This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HDI
HL 1543 0

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY.

Received June 6, 1902.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Expropriation
Condemnation
C

Das Gesetz

über

die Enteignung von Grundeigenthum

vom 11. Juni 1874.

Erläutert

mit Benutzung der Akten des Königl. Preuß. Ministeriums der öffentl. Arbeiten

von

Dr. jur. Georg Eger,

Regierungsrath und Justiziar der Kgl. Eisenbahn-Direktion, Dozent der Rechte a. d. Universität Breslau.

Erster Band.

Breslau,

J. U. Kern's Verlag (Max Müller).

1887.

Digitized by Google

Rec. June 6, 1902.

Digitized by Google

Vorwort.

Eine erschöpfende, aus der Theorie und der Praxis gleichermaßen begründete Erläuterung des Preußischen Enteignungs-Gesetzes vom 11. Juni 1874 ist im Hinblick auf die außerordentliche Bedeutung der in Frage kommenden Interessen und den Umfang und die Zahl der mit den einzelnen gesetzlichen Bestimmungen verknüpften Kontroversen zum dringenden Bedürfnisse geworden.

Die vorhandenen Kommentare genügen diesem Bedürfnisse nicht. Ausschließlich für den praktischen Handgebrauch bestimmt, ermangeln sie der eingehenden wissenschaftlichen Begründung. Sie bieten aber auch die Ergebnisse der Praxis nicht in der erforderlichen Vollständigkeit dar.

Und doch ist das Verständniß des Enteignungs-Gesetzes und die einigermaßen zuverlässige und befriedigende Lösung der zahlreichen und wichtigen Streitfragen, von welchen das Preußische Enteignungsrecht beherrscht wird, nur durch ein tieferes Eingehen auf die Entstehung und Begründung der gesetzlichen Bestimmungen, sowie auf ihre Auslegung durch die Theorie und Praxis zu erreichen.

In dem vorliegenden Kommentare hat sich der Verfasser dieser Aufgabe unterzogen. Er hat sich bemüht, durch möglichst vollständige Heranziehung und angemessene Sichtung der Gesetzesmaterialien, durch sorgfältigste Benutzung der gesammten einschlägigen Literatur und Rechtsprechung, insbesondere der Erkenntnisse des ehemaligen Preuß.

*

Digitized by Google

Ober-Tribunals, des Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenz-Konflikte, des Ober-Verwaltungsgerichts und Reichsgerichts, sowie durch Verwerthung der Entscheidungen, Verordnungen und Erlasse der Verwaltungs-Instanzen eine thunlichst erschöpfende und übersichtliche Erläuterung des Enteignungs-Gesetzes zu schaffen. Wesentlich erleichtert wurde dem Verfasser diese Aufgabe dadurch, daß es ihm durch das Wohlwollen Seiner Excellenz des Herrn Ministers der öffentlichen Arbeiten Maybach gestattet gewesen ist, die Akten des Königl. Preuß. Ministeriums der öffentlichen Arbeiten und das dort reichlich angesammelte Material über die Entstehung des Enteignungs-Gesetzes und seine Auslegung durch Rekursbescheide und Erlasse der Ministerial-Instanz benutzen zu dürfen.

Breslau, im Juni 1887.

Dr. Eger.

Digitized by Google

Literatur.

I. Kommentare und Schriften, betreffend das Preußische Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

Klette, Das Expropriationsrecht des Preuß. Staats auf Grund des neuesten Gesetzes über die Enteignung des Grundeigenthums vom 11. Juni 1874 ꝛc., dargestellt und erläutert. Berlin 1874.

Siegfried, Das neue Preuß. Expropriations-Gesetz. Berlin 1874.

Dalcke, Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigenthum vom 11. Juni 1874. Berlin 1874.

Meyer, G., Das Recht der Enteignung des Grundeigenthums in Preußen. Zeitschrift f. deutsch. Gesetzgeb. ꝛc. 1875, Bd. 8, S. 547 ff.

Bähr und Langerhans, Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigenthum vom 11. Juni 1874. 2. Ausg. Berlin 1878.

Seydel, Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigenthum vom 11. Juni 1874. 1. Aufl. Berlin 1881. 2. Aufl. 1887.

Zander, Handbuch der Preuß. Gesetze über die Enteignung von Grundeigenthum. Breslau 1881.

Bering, Das Preuß. Enteignungsrecht in seiner praktischen Anwendung. Erfurt 1883 und in Gruchot's Beitr. Bd. 20, S. 665.

Bohlmann, Die Praxis in Expropriationssachen. Heft 1—3. Berlin 1881—1882.

Paris, Die Entschädigungsberechtigung der Adjacenten an öffentlichen Straßen. Berlin 1881.

Eger, Die Nothwendigkeit einer Revision des Preuß. Enteignungs-Gesetzes. Breslau 1881.

Friedrichs, Das Gesetz, betreffend die Anlegung und Veränderung von Straßen und Plätzen in Städten und ländlichen Ortschaften. Berlin u. Leipzig 1882.

Löbell, Das Preuß. Enteignungs-Gesetz vom 11. Juni 1874. Leipzig 1884.

Gleim, Der privatrechtliche Charakter der Enteignung nach dem Preuß. Enteign.-Gesetz vom 11. Juni 1874. Preuß. Eisenb.-Archiv 1885, S. 43—65.

Digitized by Google

II. Monographien über das Enteignungsrecht.

Treichler, Ueber zwangsweise Abtretung von Eigenthum und anderen Rechten. Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft 1848. Bd. 12, S. 123 f.

Burckhardt, Zur Lehre von der Expropriation. Zeitschrift f. Civilr. u. Proz. 1849. N. F. Bd. 6, S. 208.

Häberlin, Die Lehre von der Zwangs-Enteignung. Archiv f. d. civil. Praxis. 1856. Bd. 39, S. 1 f., S. 147 f.

Martin, Ueber die rechtliche Natur der Zwangs-Enteignung. Arch. f. prakt. Rechtswissensch. 1862. Bd. 9, S. 64 f.

Gruchot, Gloſſen zum Th. I, Tit. 11. Allg. Preuß. Landr. in d. Beitr., Bd. 9, S. 74—102.

Thiel, Das Expropriationsrecht und das Expropriationsverfahren. Berlin 1866.

Michaelis, Die Eisenbahnen und die Enteignungen. Faucher's Vierteljahrsschrift ꝛc., Bd. 13, S. 146 f., Bd. 15, S. 152 f.

Wolff, Einzelne Fragen aus dem Expropriationsrecht. Arch. f. prakt. Rechtswissensch. N. F. 1866, Bd. 3. S. 240 ff.

Meyer, G., Das Recht der Expropriation. Leipzig 1868.

Laband, Die rechtliche Natur des Retrakts und der Expropriation. Arch. f. d. civil. Prax. 1869, Bd. 52, S. 151 f.

Grünhut, Das Enteignungsrecht. Wien 1873.

v. Rohland, Zur Theorie und Praxis des deutschen Enteignungsrechts. Leipzig 1875.

Prazak, Recht der Enteignung in Oesterreich. Prag 1877.

Randa, Die Enteignung. Grünhut's Zeitschr. f. Privat- u. öffentl. Recht der Gegenw. Bd. 10, S. 613—660. Bd. 11, S. 1—13.

Stubenrauch, Zur Lehre von der Expropriation. Oesterr. Vierteljahrsschr. f. Rechts- u. Staatswissensch., Bd. 3, S. 159 f.

Rocholl, Rechtsfälle aus der Praxis des Reichsgerichts. Breslau 1881, Heft 1.

Bähr, Urtheile des Reichsgerichts mit Besprechungen. München 1882.

Brinz, in Rotteck's Staatslexikon. Bd. 5, S. 471 und in Bluntschli und Brater's Staatswörterbuch, Bd. 3, S. 417 f.

v. Bopp, Expropriation, in Weiske's Rechtslexikon, Bd. 4, S. 136 f.

Mittermaier, in v. Rotteck und Welcker's Staatslexikon, 3. Aufl., Bd. 5, S. 199.

Dr. Lette, ebenda S. 206 ff.

Buddeus, in Ersch und Gruber's Encyklopädie, Sekt. 1, Th. 39, S. 395 f.

Eger, Beiträge zur Lehre von der Enteignung. Arch. f. d. civil. Praxis. Bd. 70. N. F. Bd. 20, S. 51 f., S. 219 f. Bd. 71. N. F. Bd. 21, S. 93 f.

III. Abschnitte über Enteignungsrecht aus privat-, staats- und eisenbahnrechtlichen Werken.

Bornemann, Systematische Zusammenstellung des Preuß. Civilrechts, Bd. 3 (1835), S. 1 ff.

Digitized by Google

Förster (Eccius), Theorie und Praxis des Preuß. Privatrechts. 4. Aufl. Bd. 2, § 131, S. 165—175.
Dernburg, Lehrbuch des Preuß. Privatrechts. 3. Aufl. Bd. 1 (1881), § 34, S. 66—72.
C. F. Koch, Kommentar zum Allg. Preuß. Landr. 8. Aufl. zu den §§ 73—75 d. Einleit. u. §§ 4 f. Th. I, Tit. 11 — Preuß. Privatrecht I., S. 393 f. Recht der Forderungen III., S. 717 f.
v. Rönne, Ergänzungen. 6. Ausg. Bd. 4, S. 798 ff.
v. Rönne, Staatsrecht der Preuß. Monarchie. 4. Aufl. Bd. 2, S. 97 f.
W. Koch, Deutschlands Eisenbahnen. 1. Abth., S. 21 f. Marburg 1858.
Bessel und Kühlwetter, Das Preuß. Eisenbahnrecht, Th. 1. Köln 1855. S. 28—148.
Pöhls, Das Recht der Aktiengesellschaften mit besonderer Berücksichtigung der Eisenbahn-Aktien-Gesellschaften. Hamburg 1842, S. 111 f.
Beschorner, Das deutsche Eisenbahnrecht. Erlangen 1858, S. 92 f.
Schrötter, Das Preuß. Eisenbahnrecht. Berlin 1883. S. 35—58.
Haberer, Oesterr. Eisenbahnrecht. Wien, Pest, Leipzig 1885, S. 105—129.
Eger, Handbuch des Preuß. Eisenbahnrechts 1886. Abschn. 5, Theil b.
Endemann, Das Recht der Eisenbahnen. Leipzig 1886. S. 299–329.
Beith, Die Entschädigungsverbindlichkeit der Eisenbahnen den Bergwerkseigenthümern gegenüber. 1864.
Klostermann, Eisenbahnen im Grubenfelde. Zeitschrift für Bergrecht 1873. S. 336—358.

IV. Sammlungen von Entscheidungen.

Entscheidungen des Preuß. Ober-Tribunals, Bd. 1—83.
Striethorst, Archiv für Rechtsfälle, Bd. 1—100.
Seuffert, Arch. f. Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.
Braun und Blum, Annalen des Reichsgerichts, Bd. 1—12.
Blum, Urtheile und Annalen, Bd. 1—3.
Bolze, Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen.
Entscheidungen des Preuß. Ober-Verwaltungsgerichts.
Preuß. Archiv für Eisenbahnwesen.
Eger, Eisenbahnrechtliche Entscheidungen deutscher und österreichischer Gerichte.
Preuß. Eisenbahn-Verordn.-Blatt.
Ministerial-Blatt der inneren Verwaltung.
Justiz-Ministerial-Blatt.
Johow und Küntzel, Entsch. des Kammergerichts.

Digitized by Google

Inhaltsverzeichniß des I. Bandes

(umfassend die §§ 1 bis 14 des Gesetzes).

Seite.

Einleitung. 1

Anmerkung 1. Begriffsbestimmung ..... 1— 4
Staatsrechtliche Begründung S. 1; Begriff S. 2; Unterscheidung zwischen Enteignungshoheitsrecht und Enteignungsrecht S. 2—4.

Anmerkung 2. Geschichtliche Entwickelung des Enteignungsgesetzes 4— 6
Allgem. Landrecht S. 4; Spezial-Enteignungsgesetze S. 5; Eisenbahngesetz S. 5; Art. 9 der Verfassungs-Urkunde S. 5; Entwürfe und Verhandlungen des Enteignungsgesetzes S. 5, 6.

Anmerkung 3. Wesentliche Prinzipien des Enteignungsgesetzes . . 6— 9
Beschränkung auf öffentliche Unternehmungen S. 6, unbewegliches Eigenthum S. 6, 7; Königliche Verordnung S. 7, 8; Entschädigungs-Grundsätze S. 8; Verfahren S. 8—9.

Anmerkung 4. Umfang der Anwendung des Enteignungsgesetzes . . 9— 11
Anwendung auf alle öffentl. Unternehmen incl. Eisenbahnen S. 9; ausgenommen: a. Landeskultur, b. Bergbau u. Landestriangulation, c. Festungsrayons, Kriegsbedarf S. 9, d. Gesetzl. Beschränkungen des Grundeigenthums, e. Polizeil. Verfügungen, f. Fälle des öffentl. Nothstandes, g. Bewegliche Sachen S. 10, 11.

Anmerkung 5. Eintheilung und Gliederung des Enteignungsgesetzes 11

Titel I. Zulässigkeit der Enteignung.

§ 1. Voraussetzungen der Zulässigkeit 11

Anmerkung 6. Entziehung und Beschränkung von Grundeigenthum 11— 14
Nur Grundeigenthum, nicht bewegliche Sachen S. 12; Fortfall aller Veräußerungsverbote, Lehn, Fideikommiß ꝛc. S. 13; Expropriabilität der Grundstücke des Staates S. 13, 14; des Reichs S. 14.

Anmerkung 7. Kollision mehrerer Enteignungsrechte ..... 14— 17

Anmerkung 8. Der Unternehmer (Expropriant) als Subjekt des Enteignungsrechts 17

Digitized by Google

Seite.

Anmerkung 9. Gründe des öffentlichen Wohles ..... 17— 19

Anmerkung 10. Unternehmungen, deren Ausführung die Ausübung des Enteignungsrechts erfordert ..... 19— 21

Anmerkung 11. Grundsatz der vollständigen Entschädigung ..... 21— 23

Anmerkung 12. Entziehung oder Beschränkung ..... 23— 29
Juristische Konstruktion der Enteignung: Zwangskauf S. 23—25, Widerlegung anderer Theorien S. 25—29.

Anmerkung 12a. Enteignung nach Maßgabe des Gesetzes. Folgen gesetzwidriger Eingriffe in das Eigenthum ..... 29— 30

§ 2. Verleihung des Enteignungsrechts durch Königliche Verordnung bei Entziehung und dauernder Beschränkung des Grundeigenthums 30

Anmerkung 13. Entstehung und Prinzip des § 2 ..... 30— 31

Anmerkung 14. Form der Verleihung ist die Königliche Verordnung ..... 31— 33
Kontrasignirung des Ministers S. 31, 32; Prüfung der Rechtsgültigkeit ist den Behörden nicht gestattet S. 32; Delegation auf andere Behörden ist unzulässig S. 32, 33.

Anmerkung 15. Verleihung des Rechts zur Entziehung oder dauernder Beschränkung ..... 33— 34
Begriff der Entziehung S. 33; der dauernden Beschränkung S. 33, 34.

Anmerkung 16. Ausnahmen von der Form der Verleihung durch Königliche Verordnung ..... 34— 37
Bei Wegebaumaterialien S. 34; Konzessionirung von Eisenbahnen S. 35; Straßenfluchtlinien S. 35; Fälle der §§ 3, 4 d. Enteign.-Ges. S. 36; Eisenbahnen des Reichs S. 36; Festungsrayons S. 36, 37.

Anmerkung 17. Prüfungsverfahren, welches der Königlichen Verordnung vorangeht ..... 37— 40
Im Allgem. dem Könige überlassen S. 37; Speziell bei Eisenbahnen: I. Der Verleihungsantrag, § 1 Eisenb.-Ges., Instrukt. v. 30. November 1838. Generelle Vorarbeiten S. 37—38. II. Prüfung und Genehmigung des Verleihungsantrages S. 38—40.

Anmerkung 18. Bezeichnung des Unternehmers und des Unternehmens 40— 43
Die Bezeichnung ist obligatorisch S. 40; des Unternehmers (physische oder juristische Person) S. 41, 42; des Unternehmens S. 42, das Recht ist unübertragbar S. 42, 43.

Anmerkung 19. Zeitliche und räumliche Begrenzung des Enteignungsrechts ..... 43— 45
Insbesondere bei Eisenbahnen S. 43, 44; Ausdehnung auf die durch die Verkehrsentwickelung nothwendigen Erweiterungen S. 44; aber nicht darüber hinaus, z. B. auf neue Eisenbahnlinien ꝛc. S. 44, 45.

Anmerkung 20. Bekanntmachung der Königlichen Verordnung ..... 45— 47
Bekanntmachung im Amtsblatt S. 46; Anzeige in der Gesetzsammlung S. 46.

§ 3. Verleihung des Enteignungsrechts durch die Bezirksregierung (Bezirksausschuß) bei Geradelegung oder Erweiterung öffentlicher Wege und Umwandlung von Privatwegen in öffentliche Wege ... 47

Anmerkung 21. Entstehung und Prinzip des § 3 ..... 48— 49

Anmerkung 22. Geradelegung oder Erweiterung öffentl. Wege, Umwandlung von Privatwegen in öffentliche Wege ..... 49— 50

Digitized by Google

Seite.

Anmerkung 23. Außerhalb der Städte und Dörfer; nicht mit Gebäuden besetzt ..... 50— 52

Anmerkung 24. Kompetenz der Bezirksregierung bezw. des Bezirks-Ausschusses zur Verleihung des Enteignungsrechts ..... 52— 54

In Form eines Beschlusses S. 53; mit Gründen versehen S. 53; Bekanntmachung S. 54; Rekurs und Rekursfrist S. 54.

§ 4. Anordnung vorübergehender Beschränkungen durch die Bezirksregierung (Bezirksausschuß) 55

Anmerkung 25. Entstehung und Prinzip des § 4 ..... 55— 57

Anmerkung 26. Vorübergehende Beschränkungen ..... 57— 60

Begriff und Arten S. 57, 58; Bezirksregierung bezw. Bezirksausschuß S. 58; Unzulässigkeit der Delegation auf andere Behörden S. 59, Anordnung und Bekanntmachung S. 59, 60.

Anmerkung 27. Verfahren: Streitfrage, ob die Durchführung des ordentlichen Enteignungsverfahrens erforderlich ist ..... 60— 62

Anmerkung 28. Zeitliche und materielle Begrenzung vorübergehender Beschränkungen ..... 62— 65

Sie dürfen wider den Willen des Eigenthümers 3 Jahre nicht überschreiten S. 62, 63; auch die Beschaffenheit des Grundstücks nicht wesentlich oder dauernd verändern S. 63—65; der Begriff „wesentlich" S. 64; „dauernd" S. 64, 65; Ueberschreitung dieser Grenzen S. 65.

Anmerkung 29. Bei Ueberschreitung der Grenzen ist nur Rekurs, nicht Rechtsweg zulässig ..... 65— 67

Anmerkung 30. Rekurs an die Ministerialinstanz ..... 67— 70

In den Fällen der §§ 3 und 4, S. 67; gegen den Beschluß der Bezirksregierung bezw. des Bez.-Ausschusses S. 67, 68; innerhalb 10 Tagen nach d. Zustellung S. 68; im Gebiete des Zuständ.-Ges.: 2 Wochen, S. 68; Form der Zustellung S. 68; an jeden Betheiligten, Begriff der Betheiligten S. 68, 69; an die vorgesetzte Ministerialinstanz S. 69; Anbringung des Rekurses, S. 69, 70.

§ 5. Anordnung der Bezirksregierung (Bezirksausschuß) bei Handlungen zur Vorbereitung eines die Enteignung bedingenden Unternehmens 70

Anmerkung 31. Entstehung und Prinzip des § 5 ..... 71— 76

Anmerkung 32. Kompetenz der zur Anordnung vorbereitender Handlungen berufenen Behörde ..... 76— 84

Vorbereitende Handlungen (Vorarbeiten) Begriff S. 76, 77; in der Regel nur vorübergehende Beschränkungen, S. 77; aber auch Eigenthumsentziehungen S. 77, 78; Kompetent zur Anordnung ist die Bezirksregierung bezw. der Bezirksausschuß, S. 78; Delegation nicht zulässig S. 78; jedoch bezieht sich diese Kompetenz nur auf die spezielle Anordnung und präjudizirt der bestimmungsmäßigen vorgängigen generellen Erlaubniß anderer Behörden zur Anfertigung der Vorarbeiten nicht S. 78; daher auch nicht der Kompetenz des Minist. der öff. Arb. bei Vorarbeiten für Eisenbahnen S. 78, 79; die Kompetenz der Regierung präjudizirt auch nicht der Verleihung des Enteign.-Rechts S. 79, 80; Eisenbahnvorarbeiten S. 80; Unterstützung und Zuziehung anderer Behörden, S. 80, 81; Form der Anordnung S. 81, 82; Zeitbestimmung S. 82; Rekurs und Rechtsweg unzulässig S. 82; jedoch Prüfung der Form durch die Aufsichtsinstanz S. 81, 82; Vollstreckung der Anordnung

Digitized by Google

Seite.

S. 83; Schutzmittel gegen Ueberschreitung durch den Unternehmer S. 83, 84.

Anmerkung 33. Entschädigungspflicht des Unternehmers ..... 84— 85
Schadensvergütung durch den Unternehmer S. 84; prinzipaliter im Administrativwege festzustellen S. 85; nöthigenfalls im Rechtswege S. 85; nach den Entschädigungsnormen des Enteignungsgesetzes S. 85.

Anmerkung 34. Pflicht des Unternehmers zur Bestellung einer Kaution 86— 87

Anmerkung 35. Generelle Bekanntmachung der Anordnung im Amtsblatte ..... 87— 88

Anmerkung 36. Spezielle Bekanntmachung der Anordnung in dem betr. Guts- oder Gemeindebezirk ..... 88— 89

Anmerkung 37. Sofortige Feststellung, Abschätzung und Auszahlung der Schäden ..... 89— 91
Bestellung eines vereidigten Taxators S. 90; Vorbehalt des Rechtswegs S. 91; Auszahlung an die Betheiligten S. 91; Verhinderung der Vorarbeiten im Falle der Nichtzahlung S. 91.

Anmerkung 38. Betreten von Gebäuden, eingefriedigten Hof- oder Gartenräumen ..... 91— 92
Besondere Erlaubniß der Ortspolizeibehörde S. 92.

Anmerkung 39. Zerstörung von Baulichkeiten und Fällen von Bäumen 92— 93
Besondere Gestattung der Bezirksregierung ꝛc. S. 92; Form S. 92, 93.

§ 6. Anwendung des Enteignungsgesetzes auf die Entziehung und Beschränkung der Rechte am Grundeigenthum 93

Anmerkung 40. Entstehung und Prinzip des § 6 93

Anmerkung 41. Rechte am Grundeigenthum. Begriff ..... 93— 96
Der Begriff beschränkt sich auf Rechte, welche einem Dritten an für d. Unternehmen erforderl. Grundstücken zustehen und auf Rechte, welche ein Dritter an einem für d. Unternehmen nicht erforderl. Grundstück besitzt S. 94; andere Kategorien sind ausgeschlossen S. 94; nähere Definition obiger beiden Kategorien S. 95, 96.

Titel II. Von der Entschädigung.

§ 7. Pflicht und Art der Entschädigung 96

Anmerkung 42. Entstehung und Prinzip des § 7 ..... 96— 98

Anmerkung 43. Entschädigungspflicht des Unternehmers ..... 98—101
Verpflichtet ist der Unternehmer, d. h. die mit dem Enteignungsrechte beliehene Person S. 98; auch der Staat als Unternehmer S. 98, 99; aber sonst nicht einmal subsidiär S. 99—101.

Anmerkung 44. Die Entschädigungsleistung wird in Geld gewährt .. 101—104
Naturalentschädigungen (in Grund u. Boden) sind prinzipiell ausgeschlossen S. 101, 102; abgesehen von den Sicherungsanlagen des § 14, S. 102 u. sonstigen vorbeugenden Maßnahmen S. 102, 103; Kapitals- oder Rentenzahlung S. 103, 104.

Anmerkung 45. Ausnahme vom Prinzipe der Geldentschädigung, wenn in Spezialgesetzen eine Entschädigung in Grund und Boden vorgeschrieben ist 104

Digitized by Google

Seite.

§ 8. Umfang der Entschädigung bei Enteignung ganzer Grundstücke oder Theile derselben 105

Anmerkung 46. Entstehung und Prinzip des § 8 ..... 105—121
Der volle objektive Werth: die Gesetzesmaterialien S. 105—116; die Theorie S. 116—119; die Praxis der Gerichte S. 119—121.

Anmerkung 47. Alinea 1 des § 8. Der volle Werth des abzutretenden Grundstücks einschließlich der enteigneten Zubehörungen und Früchte 121—125
Der volle Werth ist der reichlich bemessene objektive Werth, der volle Kaufwerth S. 122; das subjektive Interesse ist nicht zu berücksichtigen S. 123; der objektive Kaufwerth wird durch die Gesammtheit der nutzbaren Eigenschaften (die Benutzungsfähigkeit) bedingt S. 124, 125. Als Momente für die Werthfeststellung kommen in Betracht:

Anmerkung 48. Die Lage der Grundstücke 125
Städtische Grundstücke S. 125; ländliche Grundstücke S. 125.

Anmerkung 49. Die Beschaffenheit (Qualität) der Grundstücke ..... 126—131
Städtische Grundstücke S. 126; ländliche Grundstücke S. 126; Vorhandensein von Mineralien S. 126, 127; Kohlenbergwerk, S. 127; Kalksteinlager S. 127, 128; Sandgrube, Lehm- u. Kieslager S. 128, 129; Torflager S. 129; Ziegelfabrikation S. 129, 130; Steinbruch S. 130; Eisfabrik S. 130; Ofenfabrikation S. 130, 131.

Anmerkung 50. Die Zubehörungen (Pertinenzien) und die Früchte .. 131—134
Insoweit sie mitenteignet sind S. 131, 132; nicht bloße thatsächliche Begünstigungen S. 132; Grundsätze vom Kauf S. 133; Naturalfrüchte S. 133, 134; Zeitpunkt, S. 133, 134.

Anmerkung 51. Die Benutzungsart und Benutzungsfähigkeit (im Allgemeinen) ..... 134—138
Nur letztere ist maßgebend S. 134; die erstere dient nur als thatsächliches Beweismoment S. 135; nur die dingliche Beschaffenheit des Grundstücks, nicht die persönliche Eigenschaft des Eigenthümers ist zu veranschlagen S. 136; Werth eines gleichartigen Grundstücks maßgebend S. 136; ohne Zusetzung eines Einrichtungskapitals S. 136, 137; d. h. der Kaufwerth bei städtischen und ländlichen Grundstücken S. 137; nicht die Kapitalisirung der gegenwärtigen Nutzungen S. 137, 138.

Anmerkung 52. Die Fähigkeit zum Bau (Bauplatzqualität) ..... 138—143
Grundsätze für die Feststellung der Bauplatzqualität S. 138—142; für die Art der Schadensbemessung von Baustellen S. 142, 143.

Anmerkung 53. Die Fähigkeit zum Gewerbebetrieb ..... 143—148
Unterscheidung zwischen Gewerbebetrieb, a. außer Zusammenhang mit den dinglichen Eigenschaften des Grundstücks S. 143, 144; und b. im substantiellen Zusammenhang mit denselben S. 144 f.; nur letzterer kommt in Betracht, jedoch ohne Berücksichtigung der hinzutretenden persönl. Fähigkeit und Thätigkeit des Gewerbetreibenden S. 144, 145; daher ist auch hier vornehmlich der Kaufwerth gleichgearteter Grundstücke maßgebend S. 146; nicht der kapitalisirte Reinertrag des Gewerbes S. 147, 148.

Anmerkung 54. Der entgangene Gewinn ..... 148—154
Auch dieser ist in Anschlag zu bringen, insoweit derselbe 1) auf dem Grundstücke selbst, nicht auf subjektiv-persönlicher Grundlage beruht, S. 149, 150; 2) mit Bestimmtheit zu erwarten ist S. 150—152; und 3) nicht durch das die Enteignung bewirkende Unternehmen bedingt ist S. 152—154.

Anmerkung 55. Die persönlichen Nachtheile ..... 154—156

Digitized by Google

Seite.

Dieselben kommen nicht in Anrechnung S. 154; Wohnungsänderung, Geschäftsverlegung, Kosten des Erwerbs eines anderen Grundstücks S. 154; Geschäftsstörung S. 155; Verlust an Kundschaft und Geschäftsgewinn S. 156.

Anmerkung 56. Der Annehmlichkeitswerth ..... 156—157

Anmerkung 57. Der Werth der besonderen Vorliebe oder Affektionswerth 157

Anmerkung 58. Die gesetzlichen Taxationsvorschriften ..... 157—159
Ihre Anwendung ist nicht mehr geboten, aber gestattet S. 158, 159.

Anmerkung 59. Zeitpunkt für die Feststellung des vollen Werths des Grundstücks ..... 159—167

Verschiedene Theorien S. 159; die des Ober-Tribunals S. 160; des Reichsgerichts: Zeitpunkt der definitiven Planfeststellung S. 160, 161; Widerlegung dieser Annahme S. 162, 163; maßgebend ist der Zeitpunkt der Abschätzung im Entschädigungs-Feststellungsverfahren bezw. des Feststellungsbeschlusses S. 163, 164; unter Berücksichtigung des Schwankens der Preise S. 165; u. der Benutzungsfähigkeit S. 166.

Anmerkung 60. Zeitpunkt, von welchem ab der Expropriat Anspruch auf die Zinsen der Entschädigungssumme hat ..... 167—169

Anmerkung 61. Alinea 2 des § 8. Prinzip der Entschädigung bei Enteignung eines Theils des Grundbesitzes ..... 169—170

Anmerkung 62. Voraussetzung und Begriff der Theilenteignung .... 171—172
Grundbesitz S. 171. desselben Eigenthümers S. 171, 172.

Anmerkung 63. Ausdehnung des Umfangs der Entschädigung auf den Mehrwerth des abzutretenden und den Minderwerth des übrig bleibenden Theils ..... 172—176

Begründung dieses Umfanges S. 173, 174. Ineinandergreifen des Mehr- und Minderwerths. Die Berücksichtigung des einen schließt in der Regel die des anderen aus S. 174—176.

Anmerkung 64. Der Mehrwerth des abzutretenden Theils ..... 176—183
Durch örtlichen Zusammenhang S. 176—179; durch wirthschaftlichen Zusammenhang S. 179—183.

Anmerkung 66. Der Minderwerth des übrigen Grundbesitzes ..... 183—188
In baulicher Hinsicht S. 184. In Hinsicht auf die Kommunikation S. 184. Verschönerung und Annehmlichkeiten S. 184. Rentabilität und Benutzungsart S. 184, 185. Abschließung gegen äußere Eingriffe S. 185. Servituten S. 185, 186. Wirthschaftserschwernisse S. 186. Schutz gegen Störung durch Bau und Betrieb S. 187, 188.

Anmerkung 67. Die nachtheiligen und vortheilhaften Folgen des Unternehmens für den Restbesitz sind bei der Entschädigungsbemessung in Anschlag zu bringen ..... 188—189

Anmerkung 68. Die nachtheiligen Folgen ..... 189—202

Sowohl die gegenwärtigen (unmittelbaren) wie die zukünftigen (mittelbaren) sind in Anrechnung zu bringen. Begründung dieser Annahme aus den positiven Bestimmungen des Enteignungsgesetzes (§ 8, 31, 2, 18—25, 14, 10, Alin. 2, S. 191—194 und aus der Praxis des Ober-Tribunals (Feuer-Rayon, Geräusch b. Betriebe, Rauch, Dämpfe, Erschütterungen) S. 194, 195 und des Reichsger. (Feuer-Rayon, Dammschüttung, Anlage und Betrieb einer Eisenbahn) S. 195—199. Die Beschränkung des Reichsgerichts auf Nachtheile, soweit sie ohne die Enteignung für den Eigenthümer nicht eingetreten wären S. 196—199, ist jedoch nicht gerechtfertigt S. 199—202.

Digitized by Google

Seite.

Anmerkung 69. Die vortheilhaften Folgen ..... 202—217
Die vortheilhaften Folgen für den Restbesitz und bei der Entschädigungsbemessung mit in Anschlag zu bringen. Ihr Werth ist nicht allein auf den Werth der nachtheiligen Folgen zu kompensiren, sondern von der für die Theilenteignung zu gewährenden Gesammtentschädigung in Abzug zu bringen S. 202 f. Begründung dieses Prinzips und Widerlegung gegentheiliger Annahmen S. 203 f.; die Theorie S. 204—214; das Gesetz S. 215, 216; die Praxis der Gerichte S. 216, 217.

§ 9. Recht des Eigenthümers, die Uebernahme des ganzen Grundstücks gegen Entschädigung im Falle der Zerstückelung zu verlangen. 217

Anmerkung 70. Entstehung und Prinzip des § 9 ..... 218—222

Anmerkung 71. Erste Voraussetzung dieses Rechtes ist: daß nur ein Theil von einem Grundstücke in Anspruch genommen wird ..... 222—225
Grundstück d. h. zusammenhängender Grundbesitz desselben Eigenthümers S. 223; Anwendung auf Rechte am Grundeigenthum S. 223; auf Beschränkungen S. 223—225.

Anmerkung 72. Zweite Voraussetzung dieses Rechtes ist: daß das Grundstück durch die Abtretung so zerstückelt werden würde, daß der Rest nach seiner bisherigen Bestimmung nicht mehr zweckmäßig benutzt werden kann ..... 225—233
Andere Kriterien (zu geringer Umfang, Werth) sind nicht maßgebend S. 226, vielmehr nur die nicht mehr zweckmäßige Benutzung in bisheriger Weise S. 227; Zerstückelung S. 227, 228; Restgrundstück S. 229; nach seiner bisherigen Bestimmung S. 230; nicht nach der zukünftigen S. 231—233.

Anmerkung 73. Der Eigenthümer kann die Uebernahme des Ganzen gegen Entschädigung verlangen ..... 233—243
Nicht der Unternehmer S. 233—235 oder dritte Interessenten S. 235—237, wohl aber können dinglich Berechtigte bei theilweiser Enteignung des Rechts unter den Voraussetzungen des § 9 Uebernahme des ganzen Rechts verlangen S. 237. Form und Frist für das Verlangen S. 238; Rechtsweg S. 238; Nachträgliche Zurückziehung S. 238, 239; Abstandnahme des Unternehmers von der Enteignung S. 239, 240; Freies Veräußerungsrecht in Betreff des mitübernommenen Reststückes S. 240; Gesetzliches Vorkaufsrecht S. 240—242; gegen Entschädigung S. 242, 243.

Anmerkung 74. Beschränkung des Rechts auf Uebernahme, wenn die geminderte Benutzbarkeit nur bestimmte Theile des Restgrundstücks trifft ..... 243—245

Anmerkung 75. Uebernahmepflicht bei Gebäuden ..... 245—253
Die Pflicht umfaßt stets das gesammte Gebäude S. 245, 246. Ueber den Begriff „Gebäude" S. 246, 247. Einzelne Gebäude und Gebäudekomplexe S. 247—249. Das Terrain, auf welchem das Gebäude steht S. 249. Das umgebende Terrain S. 249—251.

Anmerkung 76. Grundstück ist jeder im Zusammenhange stehende Grundbesitz des nämlichen Eigenthümers ..... 252—253

§ 10. Berücksichtigung der bisherigen Benutzungsart, Nichtberücksichtigung einer Werthserhöhung des abzutretenden Grundstücks in Folge der neuen Anlage.

Anmerkung 77. Beziehung der beiden Alinea des § 10 zu einander 254

Anmerkung 78. Prinzip des Alinea 1 des § 10 (Berücksichtigung der bisherigen Benutzungsart) ..... 254—257

Digitized by Google

Seite.

Anmerkung 79. Entstehung des Alinea 1 des § 10 ..... 257—264

Anmerkung 80. Beschränkung in der Berücksichtigung der bisherigen Benutzungsart ..... 264—269

Die bisherige Benutzungsart S. 264, 265; Maximalgrenze: der Kaufwerth eines gleichartigen Grundstücks S. 265; Nur fakultativ, nicht obligatorisch S. 265, 266; Nicht der gleiche Ertrag, sondern die gleiche Nutzungfähigkeit eines andern Grundstücks ist entscheidend S. 266—269.

Anmerkung 81. Prinzip des Alinea 2 des § 10 (Wertherhöhung des abzutretenden Grundstücks) ..... 269—273

Anmerkung 82. Entstehung des Alinea 2 des § 10 ..... 273—275

Anmerkung 83. Eine Wertherhöhung, welche das abzutretende Grundstück erst in Folge der neuen Anlage erhält, darf nicht in Anschlag gebracht werden ..... 275—280

Begriff der Wertherhöhung, Schwierigkeiten der Feststellung S. 275, 276; Folge der neuen Anlage. Maßgebend ist nicht der Zeitpunkt der Perfektion, sondern der Projektirung ꝛc. der Anlage S. 276, 277; ebensowenig kommt aber auch eine Werthverminderung in Anschlag S. 278; Anwendung dieses Grundsatzes auf Baustellen S. 278—280.

§ 11. Entschädigung der dinglich Berechtigten (Nutzungs-, Gebrauchs- und Servitut-Berechtigten, Pächter und Miether) 280

Anmerkung 84. Prinzip des § 11 ..... 280—284

Anmerkung 85. Entstehung des § 11 ..... 285—294

Anmerkung 86. Begriff der dinglichen Rechte ..... 294—297

Ausgeschlossen von der Anwendung des § 11 sind persönliche und obligatorische Rechte S. 294, 295; Oeffentlich-rechtliche Verbindlichkeiten (Abgaben, Steuern ꝛc.) S. 295; Bloße Vergünstigungen S. 296; Eintheilung der dinglichen Rechte in 3 Gruppen (Rechte auf den Substanzwerth und Rechte auf den Gebrauchs- und Nutzungswerth, welchen sich die Bergbaurechte anreihen) S. 297.

Anmerkung 87. I. Gruppe: Rechte auf den Substanzwerth a) die Erwerbsrechte ..... 297—299

Entschädigung für Wiederkaufsrecht S. 298; Vorkaufs-, Näher- und Retraktrecht S. 299; Lehn- und Fideikommißrechte S. 299.

Anmerkung 88. b) die Veräußerungsrechte ..... 299—304

Entschädigung für Hypothekenrecht und Grundschuld S. 299 bis 301; Die persönliche Forderung S. 302; Nachtheile der vorzeitigen Fälligkeit ꝛc. S. 302, 303; Naturalentschädigung ist nicht zulässig S. 303, 304.

Anmerkung 89. II. Gruppe: Rechte auf den Gebrauchs- und Nutzungswerth a) die Servituten (Dienstbarkeiten) ..... 304—312

Allgemeine Entschädigungsgrundsätze S. 304—307. 1) Personal-Servituten: Entschädigung für Nießbrauch (ususfructus), Gebrauchsrecht (usus) und Wohnungsrecht S. 307—309 f.; Kapitals- und Rentenzahlung S. 308; Sicherheitsbestellung S. 309, 310; 2) Real-Servituten: Entschädigung für Gebäude-, Land-, Boden- und Mineral-Servituten S. 311, 312.

Anmerkung 90. Insbesondere Entschädigung für Wege- und Wassergerechtigkeiten: Rechte an privaten Wegen und Gewässern. Praxis des Ober-Tribunals und Reichsgerichts ..... 313—314

Anmerkung 91. Rechte an öffentlichen Wegen und Gewässern: Praxis des Ober-Tribunals und des Reichsgericht für die drei Preuß. Rechtsgebiete ..... 314—321

Digitized by Google

Seite.

Anmerkung 92. b) die Reallasten ..... 321—328
Begriff, Wesen und Entschädigungsgrundsätze im Allgemeinen S. 321—324. Nicht maßgebend sind die Normen der Ablösungsgesetze S. 324 oder der Subhastation S. 325, 326. Insbesondere: Entschädigung für die gemeinen Lasten S. 326; Zehnten, Zinsen, Dienste S. 326, 327; Altentheil, Altsitz, Auszug, Leibzucht, Leibgeding S. 327; Laudemium S. 327, 328.

Anmerkung 93. c) Die Pacht und Miethe ..... 328—342
Entschädigung im Enteignungswege findet nur da statt, wo Pacht und Miethe dinglichen Charakter haben S. 328, 329; Unmittelbare Pflicht des Unternehmers zur event. Sonderentschädigung S. 329, 330; Allgemeine Entschädigungsgrundsätze S. 331—335. Es genügt nicht die Nutzung des Entschädigungskapitals des Grundstücks S. 334, 335, sondern die Entschädigung ist nach dem Werthe des Pacht- und Miethsrechts zu bemessen. S. 335—337. Insbesondere ist nicht maßgebend der Reinertrag des Gewerbes des Pächters und Miethers S. 337 oder ziffermäßige Schätzung von Meliorationen, Verbesserungen, Anlagen ꝛc. S. 338; Entschädigung bei theilweiser Entziehung der Pacht oder Miethe S. 338—341, falls beim Vertragsabschlusse die Entschädigung vereinbart ist S. 341, 342.

Anmerkung 94. III. Gruppe: Die Bergbaurechte.
a) Bergbaurechte, welche dem Allgemeinen Berggesetze unterworfen sind ..... 342—346

Anmerkung 95. b) Bergbaurechte, welche auf älteren Beleihungen beruhen ..... 346—348

§ 12. Entschädigung für Beschränkungen des Grundeigenthums. 343

Anmerkung 96. Prinzip und Entstehung ..... 348—351

Anmerkung 97. Für Beschränkungen ist die Entschädigung nach denselben Grundsätzen zu bestimmen, wie für die Entziehung des Grundeigenthums ..... 351—359
Es sind nur Beschränkungen auf Grund dieses Enteign.-Gesetzes gemeint S. 351; ausgeschlossen sind die allgemeinen gesetzl. Eigenthumsbeschränkungen S. 351, 352; die auf Sondergesetzen oder polizeilichen Anordnungen beruhenden S. 352—354; dagegen gehören hierher auch Beschränkungen der Rechte am Grundeigenthum S. 355; Begriff der Beschränkungen S. 355 f.; dauernde Beschränkung des vollständigen Gebrauchs S. 356; vorübergehende S. 356, 357; Beschränkung nach einer einzelnen Richtung: die bloße Benutzung S. 357; die Nutzung S. 357, 358; bei Eisenbahnen: zur Unterhaltung, zum Schüttungsmaterial S. 358, 359.

Anmerkung 98. Auf Beschränkungen finden die materiellen und formellen Grundsätze der Entschädigung für Eigenthumsentziehung Anwendung ..... 359—363
Die materiellen Grundsätze S. 359; die formellen S. 360; Beschränkung eines Theils eines Grundstücks oder Rechts S. 361; Anwendung der §§ 8—14, S. 361—363.

Anmerkung 99. Befugniß des Eigenthümers eine angemessene Kaution und halbjährliche Festsetzung der Entschädigung zu verlangen, wenn diese sich nicht im Voraus abschätzen läßt ..... 363—368
Nur bei Beschränkungen sind diese Befugnisse gegeben S. 363; ferner nur dem Eigenthümer, nicht dem Unternehmer S. 364; Art und Form der Ausübung S. 365; Durchführung des Verfahrens sowohl bei dauernden, wie vorübergehenden Beschränkungen S. 366, 367; halbjährliche Perioden S. 367, 368; Bestellung, Art und Umfang der Kaution S. 368.

Digitized by Google

Seite.

§ 13. Fortfall der Entschädigung für Neubauten, Anpflanzungen, sonstige neue Anlagen und Verbesserungen, welche nur zur Erzielung einer höheren Entschädigung vorgenommen sind. Befugniß des Eigenthümers zur Wiederwegnahme 369

Anmerkung 100. Prinzip des § 13 ..... 369—372

Anmerkung 101. Entstehung des § 13 ..... 372—375

Anmerkung 102. Für Neubauten, Anpflanzungen ꝛc. wird beim Widerspruch des Unternehmers eine Vergütung nicht gewährt ..... 375—378
Diese Folge der dolosen Maßnahme ist obligatorisch S. 375; Neubauten, Anpflanzungen S. 375, 376; sonstige neue Anlagen und Verbesserungen S. 376; beim Widerspruch des Unternehmers S. 376, 377; Form, Zeitpunkt und Begründung des Widerspruchs S. 377; Fortfall der Vergütung S. 377, 378.

Anmerkung 103. Vielmehr wird dem Eigenthümer nur die Wiederwegnahme auf seine Kosten bis zur Enteignung des Grundstücks vorbehalten ..... 378—381
Nur das Wiederwegnahme-Recht S. 378; auf seine Kosten S. 378; doch kann er sich dieser Befugniß begeben S. 378, 379; Frist der Ausübung bis zur Enteignung des Grundstücks, d. h. bis dahin muß die Wiederwegnahme beendet sein S. 379, 380; Schwierigkeiten beim Dringlichkeitsverfahren S. 380; Form des Vorbehalts der Wiederwegnahme S. 380, 381.

Anmerkung 104. Wenn die Absicht erhellt, eine höhere Entschädigung zu erzielen ..... 381—384
Aus der Art der Anlage S. 381; dem Zeitpunkt ihrer Errichtung S. 381, 382; oder den sonst obwaltenden Umständen S. 382, 383; die Absicht, eine höhere Entschädigung zu erzielen S. 383, 384.

§ 14. Pflicht des Unternehmers zur Einrichtung von Anlagen für die benachbarten Grundstücke oder im öffentlichen Interesse zur Sicherung gegen Gefahren und Nachtheile. Umfang der Unterhaltungspflicht 384

Anmerkung 105. Prinzip und Entstehung ..... 384—399
§ 14 des Eisenbahngesetzes v. 3. November 1838, S. 385—389; § 14 des Enteignungsgesetzes S. 389—399.

Anmerkung 106. Alinea 1 des § 14; Einrichtungs- und Unterhaltungspflicht. Allgemeiner Grundsatz: diese Pflicht ist öffentlich-rechtlicher Natur ..... 399—403

Anmerkung 108. Konsequenzen aus diesem Grundsatze: I. Für die Verpflichtungen des Unternehmers aus § 14 sind die allgemeinen civilrechtlichen Entschädigungsnormen nicht maßgebend ..... 403—404
Die entscheidende Behörde kann über letztere hinausgehen, aber auch innerhalb derselben bleiben S. 403, sie ist nicht an die Anträge und Initiative der Parteien gebunden S. 403, 404.

Anmerkung 109. II. Die Verpflichtungen des Unternehmers aus § 14 können im Rechtswege nicht verfolgt werden ..... 404—409
Fälle aus der Praxis: Es kann nicht geklagt werden auf Errichtung von Schutzvorkehrungen gegen das vom Eisenbahndamm ablaufende Wasser S. 406; von Mauern zum Schutze eines Weinbergs S. 406; Verbreiterung und Verlegung von Gräben S. 406; Einfriedigungen, Vorfluthsanlagen, Wegen, Dämmen S. 407; Uebergängen über das Bahnplanum ꝛc. S. 407—409.

Anmerkung 110. III. Die Kosten zur Herstellung und Unterhaltung der im § 14 bezeichneten Anlagen dürfen im Rechtswege nicht eingeklagt werden ..... 409—412

Digitized by Google

Seite.

Fälle aus der Praxis: Unzulässig ist die Klage auf Zahlung der Kosten für die Herstellung einer Schutzmauer S. 409; Einfriedigung S. 409; von Wegen S. 410. Auch darf kein Unterschied zwischen landespolizeilichen oder wirthschaftlichen Anlagen gemacht werden S. 410—412.

Anmerkung 111. IV. Auf Unterlassung von schädigenden Betriebshandlungen darf im Rechtswege (Negatorienklage) nicht geklagt werden ..... 412—413

Anmerkung 112. V. Abänderung eines gemäß § 14 ergangenen Regierungsresoluts im Rechtswege ist nicht statthaft ..... 413—415

Insbesondere nicht Klage auf Wiederherstellung verwaltungsseitig aufgehobener Anlagen S. 413; verlegter Wege S. 414; Veränderung der Breite ꝛc. derselben S. 414; Wiederbeseitigung angeordneter Anlagen S. 414. Ueberhaupt ist jeder Eingriff anderer Behörden oder Vereinbarung der Parteien unzulässig S. 414, 415.

Anmerkung 113. VI. Die privatrechtliche Entschädigungspflicht des Unternehmers nach den allgemeinen Rechtsnormen wird durch § 14 weder ersetzt noch aufgehoben ..... 415—418

Sie bleibt unverändert fortbestehen S. 415. Der Einwand des Unternehmers, daß er die aus § 14 auferlegten Pflichten erfüllt habe, befreit ihn von privatrechtlichen Ansprüchen nicht S. 415—417, soweit dieselben nicht thatsächlich durch die Ausführung der betreffenden Anlagen gegenstandslos werden S. 418.

Anmerkung 114. Der privatrechtliche Anspruch gegen den Unternehmer darf aber nur auf Geldentschädigung, nicht auf Herstellung von Anlagen gehen 419

Anmerkung 115. Privatrechtliche Schadensansprüche aus dem gänzlichen Fehlen oder aus der Mangelhaftigkeit nothwendiger Sicherungsanlagen ..... 419—422

Fälle aus der Praxis: Mangel einer Brücke S. 420; einer Schutzmauer S. 420; unzureichende Breite ꝛc. eines Weges S. 421; ungenügende Sicherungsanlagen gegen Feuersgefahr S. 421; Verlegung eines Flußbettes S. 421; Unzureichende Durchlässe S. 421; Instandhaltung (Pflasterung) eines Uebergangs S. 421; Dämme und Brücken S. 422.

Anmerkung 116. Die Entschädigungsansprüche aus dem Fehlen oder der Mangelhaftigkeit nothwendiger Anlagen dürfen über das Maß der allgemeinen civilrechtlichen Entschädigungsnormen nicht hinausgehen ..... 422—426

Anmerkung 117. Jedoch ist bei außergewöhnlicher Benachtheiligung des Eigenthums ꝛc. durch die Anlage und den Betrieb öffentlicher Unternehmungen ein außergewöhnliches Maß der Entschädigung civilrechtlich begründet ..... 426—428

Anmerkung 118. Ersatz für Schäden aus ungewöhnlicher Veränderung der Inundationsverhältnisse, (Ueberschwemmung, Versiegung) ..... 428—429

Anmerkung 119. Ersatz für Schäden aus ungewöhnlicher Immission von Qualm, Kohlen, Asche, Funken, Rauch ꝛc. (Funken der Lokomotiven, Feuer-Rayon) ..... 429—431

Anmerkung 120. Ersatz für Schäden aus ungewöhnlichen Erschütterungen der Erde ..... 431—432

Sprünge und Risse an Gebäuden S. 431. Erschütterungen durch Rangiren S. 431, 432.

Anmerkung 121. Ersatz für Schäden aus ungewöhnlichem Geräusch, Getöse und Lärmen ..... 432—433

Digitized by Google

Seite.

Anmerkung 122. Ersatz für Schäden aus ungewöhnlicher Entziehung von Luft und Wind ..... 433—434

Anmerkung 123. Die Beschreitung des Rechtswegs auf Ersatz derartiger Schäden ist von der vorgängigen Beschlußnahme der Enteignungsbehörden über Herstellung der im § 14 bezeichneten Anlagen nicht abhängig ..... 434—435

Anmerkung 124. Erlöschen der Kompetenz der Enteignungsbehörde aus § 14 mit Beendigung des Enteignungsverfahrens ..... 435—443
Kompetenz der Landespolizeibehörden aus § 14 Eisenb.-Ges. vor und nach Eröffnung der Bahn S. 435—439. Kompetenz der Enteignungsbehörden aus § 14 Enteign.-Ges. S. 439. Erlöschen mit Beendigung des Enteignungsverfahrens S. 440. Unterschied und Tragweite beider Gesetzesparagraphen S. 440—443.

Anmerkung 125. Beschränkung der Pflicht des Unternehmers aus § 14 auf gegenwärtige Bedürfnisse. Nichtberücksichtigung künftig oder eventuell erforderlich werdender Anlagen 443

Anmerkung 126. Spezielle Erläuterungen. Alinea 1 Satz 1 des § 14: die Einrichtung von Sicherungsanlagen: die Pflicht liegt dem Unternehmer ob 444

Anmerkung 127. Diese Pflicht des Unternehmers besteht neben den Entschädigungsverbindlichkeiten ..... 444—445

Anmerkung 128. Sie erstreckt sich auf die Einrichtung von Anlagen 445

Anmerkung 129. An Wegen ..... 446—448
Bau neuer und Veränderung bereits vorhandener Wege S. 446. Kategorien S. 446; nicht auf Grenzraine S. 447; Bahnhofszufuhrwege S. 447, 448.

Anmerkung 130. Ueberfahrten ..... 448—450

Anmerkung 131. Triften 450

Anmerkung 132. Einfriedigungen ..... 450—451

Anmerkung 133. Bewässerungs- und Vorfluthsanstalten ..... 451—452

Anmerkung 134. Ueberhaupt Sicherungsanlagen aller Art ..... 452—453
Insbesondere Sicherungsanlagen gegen Feuersgefahr S. 452, 453.

Anmerkung 135. welche nothwendig werden ..... 453—455

Anmerkung 136. für die benachbarten Grundstücke 455

Anmerkung 137. oder im öffentlichen Interesse ..... 455—457

Anmerkung 138. zur Sicherung gegen Gefahren und Nachtheile ... 457—460

Anmerkung 139. Künftig erforderliche Anlagen ..... 460—461

Anmerkung 140. Alinea 1 Satz 2 des § 14: die Unterhaltung von Sicherungsanlagen ..... 461—462

Anmerkung 141. Auch die Unterhaltung liegt dem Unternehmer ob. 462—463

Anmerkung 142. Umfang der Unterhaltungspflicht des Unternehmers 463—467
Sie liegt ihm nicht unbedingt ob S. 463, 464; sondern nur insoweit, als sie über den Umfang bestehender Verpflichtungen S. 465 zur Unterhaltung vorhandener S. 464 demselben Zwecke dienender Anlagen hinausgeht S. 464, 465. Unterscheidung zwischen projektmäßig nach § 14 ausgeführten und anderen Anlagen S. 466—468.

Anmerkung 143. Weitere Anwendung des Grundsatzes von der Vertheilung der Unterhaltungspflicht zwischen Unternehmer und den bisherigen Verpflichteten — insbesondere in Bezug auf Eisenbahnen . 468—472

Anmerkung 144. Alinea 2 des § 14. Prinzip ..... 472—473

Anmerkung 145. Obliegenheiten des Unternehmers, über welche die Bezirksregierung (bezw. der Bezirksausschuß) entscheidet ..... 473—476

Digitized by Google

Seite.

Einrichtungspflicht S. 473; Unterhaltungspflicht, Beitragsverhältniß zwischen Unternehmer und dritten Intereſſenten S. 474, 475.

Anmerkung 146. Kompetenz der Bezirksregierung bezw. des Bezirksausſchuſſes ..... 476—482

Anmerkung 147. Verhältniß der Befugniſſe der Bezirksregierung ꝛc. aus § 14 zu den Befugniſſen der Wege- und Waſſerpolizeibehörden nach Maßgabe der allgemeinen geſetzlichen Beſtimmungen. Unterſcheidung zwiſchen Eiſenbahnen und anderen Unternehmungen..... 482—483

Anmerkung 148. Abgrenzung der Befugniſſe in Betreff der privaten Anlagen der Eiſenbahnen ..... 483—485

Anmerkung 149. Abgrenzung der Befugniſſe in Betreff der öffentlichen Anlagen der Eiſenbahnen..... 485—490

Anmerkung 150. Entſcheidung der Frage, ob eine Anlage in das landespolizeiliche Projekt fällt oder einzubeziehen iſt..... 490—492

Anmerkung 151. Abgrenzung der Befugniſſe in Betreff anderer Unternehmungen 492

Digitized by Google

Das Gesetz

über

die Enteignung von Grundeigenthum.

Vom 11. Juni 1874.

Preuß. Gesetz-Sammlung 1874, Nr. 16, S. 221—237.

Wir Wilhelm, von Gottes Gnaden König von Preußen ꝛc., verordnen unter Zustimmung der beiden Häuser des Landtags für den ganzen Umfang der Monarchie was folgt:

Erläuterungen:

1) Die Enteignung ist ein Institut des modernen Rechts. Martin, S. 80. Häberlin, S. 3 f. G. Meyer, § 1—7. Grünhut, S. 33. Dalcke, S. 4 f. Löbell, S. 1 ff.

Der staats- und privatrechtlich anerkannte Grundsatz, daß das Eigenthum unverletzlich sei und daher (— abgesehen von den civilrechtlichen Schuldgründen —) Niemand zur Veräußerung seines Eigenthums gezwungen werden könne, mußte nothwendig eine Einschränkung in denjenigen Fällen erfahren, in welchen die wesentlich erweiterten Zwecke der modernen Staaten zur Ausführung gemeinnütziger Unternehmungen die Inanspruchnahme des Eigenthums erforderten und die unbedingte Aufrechthaltung des Grundsatzes der Unverletzlichkeit des Eigenthums mit dem öffentlichen Wohle nicht mehr vereinbar erscheinen ließen. Aus dem in der Einleitung des Preuß. Allgem. Landrechts (§§ 73, 74) dahin treffend präcisirten Grunde: daß ein jedes Mitglied des Staates das Wohl und die Sicherheit des gemeinen Wesens nach dem Verhältnisse seines Standes und Vermögens zu unterstützen verpflichtet ist, und einzelne Rechte und Vortheile der Mitglieder des Staates den Rechten und Pflichten zur Beförderung des gemeinschaftlichen Wohles, wenn zwischen beiden ein wirklicher Widerspruch (Kollision) eintritt, nachstehen müssen, fand in die Rechte der modernen Staaten im Wesentlichen übereinstimmend der Grundsatz Aufnahme:

Der Staat ist zu dem Verlangen berechtigt, daß der Einzelne sein Eigenthum aus Gründen des öffentlichen Wohles aufgiebt.

Treichler, S. 136. Thiel, S. 3, 9 f. Förster-Eccius II, S. 167 f. G. Meyer, S. 1 f. Häberlin, S. 147 f.

Digitized by Google

Aber auch der Staat kann aus diesen Gründen das Recht der Entziehung des Eigenthums nur gegen Entschädigung in Anspruch nehmen. Derjenige, welcher seine besonderen Rechte und Vortheile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genöthigt wird, muß dafür entschädigt werden. (§ 75 Einl. des Preuß. A. L.-R.) Denn das öffentliche Wohl erfordert nur das individuelle Eigenthumsobjekt, nicht aber den allgemeinen Vermögenswerth desselben. Um aber jede Willkür und Unbill bei diesen im Interesse des öffentlichen Wohles nothwendigen Eingriffen des Staats in das Eigenthum auszuschließen, sind gesetzliche Normen zum Schutze des Eigenthums nothwendig geworden, nach welchen sich die Enteignung formell (Verfahren) und materiell (Ermittlung der Entschädigung) vollziehen muß. Die drei Grundprinzipien, auf welchen das Institut der Enteignung beruht, sind also, daß sie nur gestattet ist:

1. aus Gründen des öffentlichen Wohles;
2. gegen Entschädigung;
3. nach Maßgabe des Gesetzes.

Hieraus ergiebt sich als allgemeine Begriffsbestimmung:

Enteignung ist die Entziehung oder Beschränkung des Eigenthums aus Gründen des öffentlichen Wohles für ein Unternehmen, dessen Ausführung die Ausübung des Enteignungsrechts erfordert, gegen vollständige Entschädigung und nach Maßgabe des Gesetzes.

Der Staat kann unter den gesetzlich gegebenen Voraussetzungen dieses Recht der Entziehung des Eigenthums sowohl für seine eigenen Unternehmungen in Anspruch nehmen d. h. dem Fiskus als Repräsentanten des Staatsvermögens für fiskalische Unternehmungen verleihen, aber auch Gemeinden, Gesellschaften, öffentlichen und privaten Korporationen, juristischen und physischen Personen, überhaupt jeder Art von Privat-Unternehmern gewähren. Doch ist in Betreff der letzteren gleichfalls unbedingte Voraussetzung der Verleihung, daß sie das Recht nur behufs Ausführung eines Unternehmens, welches dem öffentlichen Wohle dient, ausüben und den Enteigneten vollständige Entschädigung in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise zu Theil wird. Der Staat kommt also bei der Enteignung in zwiefacher Weise in Betracht: Einerseits als Verleiher des Enteignungsrechts sowohl an den Fiskus, wie an Privatpersonen; andererseits als der mit dem Enteignungsrechte Beliehene, als Repräsentant des Staats-Vermögens (Fiskus). In letzterer Hinsicht steht er den Privatpersonen gleich. (G. Meyer, § 8, S. 163.)

Darnach ist streng zu unterscheiden zwischen dem Enteignungshoheitsrecht und dem Enteignungsrecht:

Enteignungshoheitsrecht ist das Recht der **Staatsgewalt**, das Enteignungsrecht dem Unternehmer zu verleihen.

Enteignungsrecht ist das Recht des beliehenen **Unternehmers**, auf Grund der staatlichen Verleihung dritten das Eigenthum gegen Entschädigung zu entziehen.

Das Enteignungshoheitsrecht steht ausschließlich dem Staate als Inhaber der Staatsgewalt bezw. den durch Verfassung oder Gesetz hierzu berufenen Organen des Staates zu; das Enteignungsrecht dagegen jedem von der Staatsgewalt damit beliehenen Unternehmer, sowohl Privatpersonen, wie

Digitized by Google

Kommunen, Korporationen, wie endlich auch dem Fiskus bezw. den einzelnen fiskalischen Stationen als vermögensrechtlichen Repräsentanten des Staates. In diesem Sinne spricht zutreffend das Reichsgericht von einem dem Fiskus vom Staate verliehenen Enteignungsrechte.

Erk. d. Reichsger. v. 13. Juli 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 2. S. 324.

Wenig klar dagegen charakterisirt G. Meyer, § 10, S. 261 diesen Unterschied beider Rechte mit den Worten: Der Staat kann allein das Expropriationsrecht aussprechen, aber nicht allein geltend machen. Er wird stets Quelle dieses Rechts bleiben, aber Inhaber kann auch ein anderer sein. Ebensowenig klar Bering, S. 24 f., welcher zwischen dem Rechte der Enteignung und dem Rechte zur Enteignung unterscheidet; und Prazak, S. 15, der dem Staate die Rolle des Vermittlers zu Gunsten der gemeinnützigen Unternehmungen zuweist. Richtig erfaßt dagegen den Unterschied Löbell, S. 14—16 und 40, 41, wenngleich er gut daran gethan hätte, den Unterschied zwischen beiden Rechten auch äußerlich durch eine verschiedene Bezeichnung hervortreten zu lassen.

Vgl. noch Randa, S. 617, 618, 633. Anm. 36. Gruchot, Bd. 11, S. 107. Laband, S. 170.

Unzutreffend erscheint hiernach die Auffassung, daß das Enteignungsrecht prinzipaliter nur dem Staate zustehe und vom Staate lediglich in Betreff seiner Ausübung und Wirkungen an dritte Unternehmer und Privatpersonen übertragen oder cedirt werden könne, und ferner, daß, weil nur Rechte, nicht auch Pflichten cedirt werden können, der Staat trotz der Uebertragung bezw. Verleihung für die Entschädigung verhaftet bleibe und für deren Leistung an den Enteigneten Sorge tragen müsse.

Dieser irrigen Ansicht sind die Motive zum Entw. eines Ent.-Ges. v. 1864. J.-M.-Bl. 1864, S. 359, 360. Dagegen Löbell, S. 40, 41., sowie Seydel, 2. A. S. 43.

Es beruht dies auf einer Verkennung der Begriffe Enteignungshoheitsrecht und Enteignungsrecht. Von einer Uebertragung, (Grünhut S. 81, 97—99), oder gar civilrechtlichen Cession (Thiel, S. 16) des Enteignungsrechts seitens des Staates an den Privatunternehmer kann nicht die Rede sein. Das Enteignungsrecht ist kein derivatives Recht, sondern ein ursprüngliches, es beruht nicht auf irgend einem Uebertragungsakte (Cession ꝛc.), sondern steht auf Grund der von der Staatsgewalt ausgesprochenen Verleihung dem beliehenen Unternehmer ursprünglich und selbstständig — originär — zu. Indem die Staatsgewalt von ihrer Enteignungshoheit Gebrauch macht und dem Unternehmer das Enteignungsrecht verleiht, gewährt sie ihm ein eigenes, selbstständiges Recht, überträgt aber keineswegs ein staatliches Recht auf jenen.

Löbell, S. 16, bezeichnet es als „Privilegium", Förster-Eccius, Bd. 1, S. 77 als „erworbenes Recht."

Daher sind auch alle an die Annahme einer civilrechtlichen Uebertragung, Cession ꝛc. geknüpften Folgerungen hinfällig. Der Staat haftet ebensowenig civilrechtlich als Cedent dem Unternehmer für das Recht, wie dem Expropriaten für die Gegenleistung, Entschädigung. (S. § 7, Erläuterungen). Die Pflicht und Aufgabe der Staatsgewalt bei Ausübung des Enteignungshoheitsrechts ist vielmehr lediglich staatsrechtlicher Natur. Sie hat, wie bei Ausübung aller Rechte, nur dafür Sorge zu tragen, daß der Beliehene von dem verliehenen Rechte den

Digitized by Google

gesetzlich vorgeschriebenen Gebrauch macht und daß sich das Verfahren in den gesetzlich bestimmten Schranken und Formen bewegt. Darüber hinaus geht die Pflicht des Staates nicht. Nur insoweit könnten somit der Staat bezw. die mit der Leitung und Durchführung des Enteignungsverfahrens betrauten Organe desselben nach allgemeinen Rechtsregeln verantwortlich werden, als sie die ihnen hierbei gesetzlich zugewiesenen Amtspflichten verletzen. Die Enteignungshoheit des Staates verhält sich hiernach zum Enteignungsrecht des Unternehmers nicht anders, wie die Konzessionshoheit des Staates bei der Anlage von Eisenbahnen zu dem Konzessionsrechte des Eisenbahn-Unternehmers oder wie die Berghoheit des Staates zu den bezüglichen Rechten des Bergwerks-Unternehmers (Schürfrecht 2c.) Hier wie dort überträgt der Staat nicht sein Hoheitsrecht auf den Unternehmer — denn dieses ist unübertragbar — sondern verleiht ihm nur kraft seines Hoheitsrechts ein eigenes, selbstständiges Privatrecht (Privilegium), dessen Ausübung er zwar von Amtswegen beaufsichtigt, für welches er aber in keiner Hinsicht civilrechtlich als Cedent, Garant 2c. eintritt.

v. Rohland, S. 12, 13. Laband, Arch. f. civil. Prax. Bd. 52, S. 170, 179. Randa, S. 634 ff.

Aus diesen staatsrechtlichen Motiven ist das Institut der Enteignung in den modernen Rechten in gleicher Weise entstanden, wie verschieden sich auch im Einzelnen die Normen über das Verfahren der Enteignung und die Grundsätze der Entschädigung — das formelle und materielle Enteignungsrecht — gestaltet haben.

S. über den Begriff und die staatsrechtliche Begründung des Instituts der Enteignung: Häberlin, S. 149, 217. Grünhut, § 1—3, S. 1 ff. G. Meyer, S. 163 f., 259 f. Treichler, S. 129. Martin, S. 66 f. Förster II, S. 167 f. Dernburg I, S. 66, 68. Löbell, S. 3 ff. Dalcke, Einl., S. 1—6. Thiel, S. 1—15 v. Rönne, Preuß. Staatsr., 4. A., Bd. II, S. 97 f. Bering, § 1, S. 1—11, 26. v. Rohland, S. 10 f. Randa, S. 613—619.

Die Frage in Betreff der juristischen Konstruktion bezw. der privatrechtlichen Natur des Enteignungsgeschäftes (ob Zwangskauf 2c.) ist bei § 1, Anm. 12, S. 23 f. des Näheren erörtert.

2) In Preußen wie überhaupt in Deutschland entwickelte sich der Natur der Sache nach die Enteignung zuerst an den ältesten Formen der öffentlichen Unternehmungen, den Berg- und Straßen-Bauten. Später unter dem außerordentlichen Aufschwunge des wirthschaftlichen Lebens und der Vielseitigkeit der daran betheiligten Staatszwecke, unter den vielfachen großartigen Anlagen zum gemeinen Nutzen und öffentlichen Wohle ist das Bedürfniß der Enteignung auch bei zahlreichen anderen Verkehrs- 2c. Zweigen hervorgetreten und hat zu einer umfassenden Durchbrechung des Privateigenthums und zur vollen Ausbildung des Instituts der Enteignung geführt.

Häberlin, S. 12 f. Förster-Eccius, 4. A., Bd. 2, S. 166 f. Dernburg, Bd. 1, S. 66. Grünhut, S. 55 f.

Eine allgemeine Regelung des Enteignungsrechts findet sich in Preußen zuerst im Allgem. Preuß. Landrecht, welches nicht nur in den §§ 73—75 der Einleitung das allgemeine, materielle Rechtsprinzip der Enteignung zum gesetzlichen Ausdruck bringt, sondern auch in den §§ 4 ff., Th. I, Tit. 11 eine Reihe von Bestimmungen über die formelle Handhabung des Enteignungsrechts enthält. Aber dem in ungeheuren Progressionen zunehmenden Verkehre entsprachen diese Normen

Digitized by Google

nicht und mußten deshalb sehr bald durch eine Reihe von Spezial-Enteignungsgesetzen zu Zwecken der Landeskultur, Landesvertheidigung, Landes-Triangulation, des Bergbaues ꝛc. ergänzt werden. Unter diesen Spezialenteignungsgesetzen war das Eisenbahngesetz vom 3. November 1838 von besonderer Bedeutung, welches in seinen §§ 8—20 die formelle Seite des Enteignungsrechts bei Enteignungen zu Eisenbahnzwecken regelte, in materieller Hinsicht aber es bei den Entschädigungsgrundsätzen des A. L.-R. bewenden ließ (vgl. § 11 l. c.). Doch auch dieses Gesetz zeigte sich sehr bald den schnell fortschreitenden Bedürfnissen des Eisenbahnwesens nicht gewachsen. Materiell erhob sich gegen das Eisenbahngesetz wie gegen das ihm zu Grunde liegende Allg. Landrecht das gewichtige Bedenken, daß das Prinzip der Entschädigung auf Grundlage des außerordentlichen Werthes (§ 9 Th. I Tit. 11 A. L.-R.) ein zu Gunsten der Enteigneten und zum Nachtheile öffentlicher Unternehmungen zu weit gehendes sei, — in formeller Hinsicht aber dagegen, daß das Enteignungsverfahren, wie es nach Maßgabe der §§ 8—20 des Eisenbahngesetzes oder nach den Vorschriften des A. L.-R. gestattet ist, zu wenig geregelt und vor allem mit zu wenig Kautelen und Garantien zum Schutze des durch die Enteignung bedrohten Privateigenthums umgeben sei. Dazu trat im Allgemeinen noch der gewiß berechtigte Wunsch, diese überaus wichtige Rechtsmaterie formell und materiell einheitlich in einem, möglichst alle Kategorien der öffentlichen Unternehmungen umfassenden Gesetze geregelt zu sehen.

Die Preußische Verfassungs-Urkunde vom 31. Januar 1850 hatte, indem sie das staatsrechtliche, im A. L.-R. ausgedrückte Prinzip der Enteignung aus Gründen des öffentlichen Wohles als Verfassungsgrundsatz aufnahm, dieses Bedürfniß bereits als ein berechtigtes anerkannt und eine einheitliche und umfassende Regelung des Enteignungsrechts in formeller und materieller Beziehung verheißen. Artikel 9 der Preuß. Verfassungs-Urkunde bestimmt:

> „Das Eigenthum ist unverletzlich. Es kann nur aus Gründen des öffentlichen Wohles und gegen vorgängige, in dringenden Fällen wenigstens vorläufig festzustellende Entschädigung nach Maßgabe des Gesetzes entzogen oder beschränkt werden."

Indeß die Schwierigkeiten, welche sich dem Erlasse eines allgemeinen Enteignungsgesetzes für die verschiedenen Preußischen Rechtsgebiete entgegenstellten, bewirkten, daß die Frage zunächst über ein Jahrzehnt ruhen blieb und erst im Jahre 1862 durch einen Beschluß des Abgeordnetenhauses:

gegen die Staatsregierung die Erwartung auszusprechen, daß dieselbe einen Gesetzentwurf zur Ausführung des Art. 9 der Verfassungs-Urkunde vorlege, in Anregung gebracht wurde. Dieser Anregung gemäß wurde zwar im Justiz-Ministerium ein Entwurf über Entziehung und Beschränkung des unbeweglichen Eigenthums ausgearbeitet und im Justiz-Ministerialblatte 1864 (S. 337 ff.) veröffentlicht. Indeß in Folge der kriegerischen Ereignisse der Jahre 1864 u. 1866 wurde dieser legislatorischen Arbeit ein weiterer Fortgang nicht gegeben. Auch machten die im Jahre 1866 erfolgten Gebietserweiterungen eine Berücksichtigung der neuen Landestheile und damit eine gänzliche Umarbeitung des Entwurfes nothwendig. Diese geschah in den folgenden Jahren und erst im Jahre 1868 wurde ein zweiter, für den ganzen Umfang der Monarchie bestimmter Gesetzentwurf dem Landtage zur Beschlußfassung vorgelegt. So verschieden und widerstrebend waren aber die Ansichten hierüber und so sehr gingen die Meinungen über die leitenden Gesichtspunkte und

Digitized by Google

Prinzipien auseinander, daß, obwohl die Regierung fast alljährlich (1868, 1869, 1871, 1872, 1873) den Gesetzentwurf mit immer neuen Abänderungen und Modifikationen dem Landtage vorlegte, doch erst im Jahre 1874 die verfassungsmäßige Zustimmung beider Häuser des Landtages und damit das Zustandekommen des unterm 11. Juni 1874 sanktionirten Gesetzes erzielt werden konnte.*) (v. Rönne Preuß. Staatsrecht 4. Aufl. Bd. 2 S. 101.)

3) die wesentlichsten Prinzipien dieses Gesetzes sind folgende:

a. In Konsequenz der Bestimmung eines Ausführungs-Gesetzes zum Art. 9 der Verfassungs-Urkunde befaßt sich das Gesetz nur mit solchen Entziehungen und Einschränkungen des Eigenthums, welche der Staat von dem Einzelnen fordert, weil er das Objekt zu öffentlichen Unternehmungen bedarf. Ausgeschlossen sind alle aus anderen Gründen dem Privateigenthum auferlegten Beeinträchtigungen, nämlich die gesetzlichen und polizeilichen Beschränkungen, die Entschädigungs-Ansprüche aus polizeilichen Verfügungen, die auf besonderen Gesetzen oder dem Gewohnheitsrechte beruhende Entziehung oder Einschränkung des Grundeigenthums im Interesse der Landeskultur, desgleichen im Interesse des Bergbaues und der Landes-Triangulation.

b. Das Gesetz beschränkt sich seinem Gegenstande nach auf das unbewegliche Eigenthum. Es erscheint dies richtig; denn Schwierigkeiten wesentlicher Art treten in der That nur bei der Entscheidung von solchem zu öffentlichen

*) Vergl. des Näheren die Materialien des Enteignungs-Gesetzes vom 11. Juni 1874:

1. Entwurf eines Gesetzes über die Entziehung und Beschränkung des unbeweglichen Eigenthums. 1864. (Just.-Min.-Bl. v. 1864, S. 337—354.
2. Motive (a. a. O. S. 354—376).
3. Entwurf eines Gesetzes über die Entziehung und Beschränkung des Grundeigenthums, mit Allerh. Ermächtigung vom 2. November 1868 dem Landtage in der Session 1868/69 vorgelegt. (Verhandlungen des Herrenhauses, Anlageband 2. 1869. Drucksachen Nr. 10 S. 49).
4. Motive, a. a. O. S. 69.
5. Bericht der 8. Kommission des Herrenhauses vom 14. Dezember 1868. (Druckf. des Herrenh. Anlageband 2. 1869. Nr. 37 S. 215.)
6. Beschlüsse des 8. Kommission des Herrenh. bezw. des Herrenh. in der Plenar-Verhandl. v. 18. Dezember 1868. (Druckf. des Herrenh. Anlageband 2. 1869. Nr. 58 S. 256).
7. Entwurf eines Gesetzes über die Entziehung und Beschränkung des Grundeigenthums, mit Allerh. Ermächtigung vom 8. Oktober 1869 dem Landtage in der Session 1869/1870 vorgelegt. (Druckf. des Herrenh. Anlageband 2. 1870. Nr. 11 S. 18).
8. Motive, a. a. O. S. 38.
9. Bericht der 10. Kommission des Herrenhauses vom 16. November 1869. (Drucksache des Herrenh. Anlageband 2. 1870. Nr. 34 S. 89).
10. Beschlüsse der 10. Kommission des Herrenhauses vom 16. November 1869. (Druckf. des Herrenh. Anlageband 2. 1870. Nr. 41 S. 107 u. Nr. 141 S. 709).
11. Plenar-Verhandlung des Herrenhauses vom 19. November 1869. (Druckf. des Herrenh. Band 1. 1870. S. 81—85).
12. Bericht der 16. Kommission des Abgeordnetenhauses vom 29. Januar 1870. (Druckf. des Abg.-H. Anlageband 3. 1870. Nr. 304 S. 1340.)
13. Entwurf eines Gesetzes über die Entziehung und Beschränkung des Grundeigenthums, mit Allerh. Ermächtigung v. 1. Mai 1871 dem Landtage in der Session 1871/1872 vorgelegt. (Druckf. des Abg.-H. Anlageband 1, 1871/1872, Nr. 6, S. 36.)
14. Motive, a. a. O. S. 58.

Digitized by Google

Zwecken ein. Die Fälle, in denen bewegliches Eigenthum zu Staats- insbesondere Armee-Bedürfnissen in Anspruch genommen wird, sind durch Spezial-Gesetze geregelt.

c. Königliche Verordnung stellt fest, ob ein Enteignungsfall vorliegt. Das im Artikel 9 der Verfassung enthaltene Erforderniß gesetzlicher Regelung der Frage, ob bei Ausführung einer Unternehmung die Anwendung des Expropriationsrechts zulässig ist, kann auf drei verschiedene Weisen gelöst werden: a. Entscheidung in jedem einzelnen Falle durch ein besonderes Gesetz. Diese Lösung erschien jedoch unausführbar, weil bei der Ausdehnung des Staates sie zu einer unerträglichen Ueberlastung der legislativen Faktoren führen müsse, und in Anbetracht der zahlreichen Einzelfälle damit weder die Garantie sachgemäßer Behandlung nach korrekter Erledigung gegeben werde. Oder: b. das Gesetz bezeichnet ein für alle Mal die Kategorien von Unternehmungen, bei welchen Expropriation eintreten kann. Die Ansicht, daß dieses Verfahren die wünschenswertheste Garantie für das Eigenthum der Staatsbürger gebe, weil es vermeide, die Möglichkeit der Entziehung desselben allzusehr in das Ermessen der Exekutive zu stellen, fand mehrseitige Billigung. Schließlich aber erkannte man, daß es nicht wohl möglich sei, in dem vielgestaltigen wirthschaftlichen Leben eines großen Volkes im Voraus alle Fälle zu erfassen, wo im Interesse des Staatsganzen die Anwendung des Expropriationsrechts zulässig sei. Es blieb somit nur noch die Alternative: c. daß das Gesetz ein Organ im Staate bestimmt, welchem die Entscheidung der Frage im einzelnen Fall überlassen ist. Wenn das Gesetz diesen Weg gewählt, und als dies

15. Bericht der 10. Kommission des Abg.-H. vom 4. März 1872. (Druckf. des Abg.-H. Anlageband 3, 1871/1872, Nr. 223, S. 1202.)
16. Beschlüsse der 10. Kommission des Abg.-H. vom 4. März 1872. (Druckf. des Abg.-H. Anlageband 3, 1871/1872, Nr. 223, S. 1223.)
17. Entwurf eines Gesetzes über die Enteignung von Grundeigenthum, mit Allerh. Ermächtigung vom 28. Dezember 1872 dem Landtage in der Session 1872/1873 vorgelegt. (Druckf. des Abg.-H. Anlageband 1, 1872/1873, Nr. 80, S. 404.)
18. Motive, a. a. O. S. 411.
19. Entwurf eines Gesetzes über die Enteignung von Grundeigenthum, mit Allerh. Ermächtigung vom 13. November 1873 dem Landtage in der Session 1873/1874 vorgelegt. (Druckf. des Abg.-H. Anlageband 1, 1873/1874, Nr. 18, S. 189.)
20. Motive, a. a. O. S. 195.
21. I. Plenar-Verhandl. des Abg.-H. von 28. November 1873. (Verhandl. des Abg.-H. Band 1, 1873/1874, S. 128.)
22. Bericht der 8. Kommission des Abg.-H. vom 19. Dezember 1873. (Druckf. des Abg.-H. Anlageband 2, 1873/1874, Nr. 149, S. 969.)
23. Beschlüsse der 8. Kommission des Abg.-H. vom 19. Dezember 1873. (Druckf. des Abg. H. Anlageband 2, 1873/1874, Nr. 149, S. 977.)
24. II. Plenar-Verhandlung des Abg.-H. vom 27. April 1874. (Verhandl. des Abg.-H. Bd. 2, 1873/1874, S. 1252.)
25. Beschlüsse des Plenums des Abg.-H. vom 27. bis 30. April 1874. (Druckf. des Abg.-H. Anlageband 4, 1873/1874, Nr. 329, S. 1938.)
26. III. Plenarverhandlung des Abg.-H. vom 7. Mai 1874. (Verhandl. des Abg.-H. Bd. 2, 1873/1874, S. 1500.)
27. Beschlüsse des Plenums des Abg.-H. vom 7. Mai 1874. (Druckf. des Abg.-H. Anlageband 4, 1873/1874, Nr. 367, S. 2047.
28. Bericht der 12. Kommission des Herrenhauses vom 13. Mai 1874. (Druckf. des Herrenh. Bd. 2, 1873/1874, Nr. 108, S. 547.)
29. Plenar-Verhandlung des Herrenh. vom 18. Mai 1874. (Verhandl. des Herrenh. Bd. 1, 1873/1874, S. 376.)

Digitized by Google

Organ für den Fall dauernder Entziehung und Beschränkung des Eigenthums die höchste Gewalt, das Staats-Oberhaupt, hingestellt hat, so findet dies Begründung in der Wichtigkeit des Rechts, um das es sich handelt, in der Preuß. Tradition, wonach auch bisher dem Landesherrn diese Befugniß zugestanden hat, und nach dieser Richtung hin wohl kaum je eine Klage laut geworden ist, in der Ueberzeugung endlich, daß die Prüfung bis in die höchste Instanz und die Oeffentlichkeit der Diskussion vor Uebergriffen der Exekutive sichere. Für nur vorübergehende Beschränkungen überträgt das Gesetz die Entscheidungsbefugniß der Provinzialbehörde.

d. Die Entschädigung ist eine vollständige, sie soll völlig den Schaden ersetzen, welchen durch die Eigenthums-Entziehung der Expropriat erleidet, soll den Vermögensnachtheil ausgleichen, welcher zwischen dem Zustande vor und nach der Enteignung erkennbar wird. Es ist damit der Grundsatz des Preuß. Allg. Landrechts — die Entschädigung nach dem außerordentlichen Werthe (s. Th. I Tit. 11 A. L.-R.) — aufgegeben worden (s. Anmerk. zu § 8).

e. Die Ermittelung des in Anspruch genommenen Objekts ist lediglich Sache der Verwaltungs-Behörde, Mitwirkung des Gerichts tritt nur bei Feststellung der Entschädigung ein, beide Fragen werden in gesondertem Verfahren behandelt. Hiermit wurde das bisherige Prinzip des A. L.-R. und des Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 (§ 11): — die gleichzeitige Verhandlung und Entscheidung über die Feststellung des Planes und der Entschädigung im ungetrennten Verfahren — verlassen (s. Vorbemerk. z. § 15).

f. Im Titel V ist eine Art Unternehmung aufgestellt, die Entnahme von Wegebaumaterial, für welche sowohl das Forum der Königlichen Ordre als das der Provinzial-Behörde zu schwerfällig, und nicht im Einklange mit dem erscheint, was erreicht werden soll, welches daher zur Entscheidung zunächst der Kreis-Behörde gestellt wird.

Durch das Gesetz über die Enteignung von Grundeigenthum vom 11. Juni 1874 ist die Verheißung des Art. 9 der Preuß. Verfassungsurkunde erfüllt und für den ganzen Umfang der Preußischen Monarchie (einschließlich Lauenburg. Lauenb. Ges. vom 28. April 1875. Offiz. Wochenbl. f. Lauenburg 1875, S. 291) eine umfassende und einheitliche Regelung des Enteignungsrechtes in formeller und materieller Beziehung geschaffen worden. Das Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 hat die außerordentliche Verschiedenheit der Enteignungsnormen in den einzelnen Preußischen Gebietstheilen beseitigt,

s. über die Lage der Enteignungs-Gesetzgebung in Preußen vor Erlaß des Gesetzes vom 11. Juni 1874: Motive z. d. Entwurfe eines Gesetzes über die Entziehung und Beschränkung des Grundeigenthums vom 2. November 1868. Verhandl. des Herrenh. Anlageband 2, 1869. Drucks. Nr. 10, S. 69, und Dalcke, Kommentar zum Enteignungsges. vom 11. Juni 1874. Berlin 1874. Einleitung S. 10—31, und Kletke, das Expropr.-Recht des Preuß. Staates auf Grund des Ges. vom 11. Juni 1874, Berlin 1874, S. 1—42,

und sowohl in Beziehung auf die Befugniß zur Verleihung des Enteignungsrechts, wie auf das Verfahren bei Feststellung der Pläne und zu enteignenden Objekte, der Ermittelung und Feststellung der Entschädigung, insbesondere der Kompetenz der Enteignungsbehörden, der Zuziehung der Interessenten, der Sicherung der

Digitized by Google

Rechte der Realgläubiger, Nutzungsberechtigten, Pächter und Miether, der Zulässigkeit des Rechtsweges über die Entschädigung, der Wirkungen der Enteignung u. s. w. einheitliche Prinzipien eingeführt.

4) Das Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 findet prinzipiell auf alle Kategorien durch das öffentliche Wohl begründeter Unternehmungen Anwendung — soweit nicht durch das Gesetz selbst (§ 54) oder durch die Reichsgesetzgebung einzelne Kategorien ausdrücklich ausgenommen sind. Der Annahme Rocholl's S. 21, daß das Gesetz die früheren Enteignungsgesetze nicht aufhebe, vielmehr nur soweit, als sie mit den neuen Bestimmungen im Widerspruch stehen, kann nicht beigepflichtet werden. Aus der Fassung des § 54 ergiebt sich ohne Zweifel, daß das Enteign.-Gesetz auf alle im § 54 nicht ausdrücklich ausgenommenen Enteignungsfälle Anwendung finden soll. Die in den Motiven des Gesetzes geschehene Aufführung der aufgehobenen Bestimmungen (§ 57) ist nicht als erschöpfend anzusehen, sondern soll nur ein möglichst vollständiges Bild der aufgehobenen Bestimmungen geben. Insbesondere gilt daher das Enteignungsgesetz unbeschränkt für alle Eisenbahnbauten in Preußen, auch für die auf Grund des Art. 41 Al. 1 der Reichsverfassung in Preußen von Reichswegen konzessionirten und mit dem Enteignungsrechte ausgestatteten Eisenbahnen, da das Reich ein eigenes Reichsenteignungsrecht nicht besitzt. Aufgehoben sind also für die Eisenbahnbauten in materieller Beziehung die Entschädigungsgrundsätze des A. L.-R.'s (§§ 9 ff., Th. I, Tit. 11) und in formeller Hinsicht die §§ 8—20 des Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838.

Das Enteignungsgesetz findet dagegen keine Anwendung:

a. auf die in besonderen Gesetzen oder im Gewohnheitsrechte begründete Entziehung oder Beschränkung des Grundeigenthums im Interesse der Landeskultur, als: bei Regulirung gutsherrlicher und bäuerlicher Verhältnisse, bei Ablösung von Reallasten, Gemeinheitstheilungen, Vorfluthsangelegenheiten, Entwässerungs- und Bewässerungsangelegenheiten, Benutzung von Privatflüssen, Deichangelegenheiten, Wiesen- und Waldgenossenschafts-Angelegenheiten;

b. auf die Entziehung und Beschränkung des Grundeigenthums im Interesse des Bergbaues und der Landestriangulation. Welche Preußische Gesetze und Verordnungen hierunter fallen, ist bei § 54 des Näheren erörtert;

c. auf diejenigen Bestimmungen der Reichsgesetzgebung, welche für einzelne im Reichsinteresse liegende Kategorien öffentlicher Unternehmungen besondere Enteignungsnormen enthalten, nämlich: a. in Betreff der Beschränkungen des Grundeigenthums in der Umgebung von Festungen das Reichsgesetz vom 21. Dezember 1871 (R.-G.-Bl. S. 459) und b. in Betreff der für den Kriegsbedarf erforderlichen Grundstücke ꝛc. das Reichsgesetz über die Kriegsleistungen vom 13. Juni 1873. (R.-G.-Bl. S. 129.) Vergl. ebenfalls § 54.

Abgesehen von diesen Ausnahmen sind alle den Vorschriften dieses Gesetzes entgegenstehenden Bestimmungen, sowie auch die Bestimmungen über das Wiederkaufsrecht bezüglich des enteigneten Grundstücks für aufgehoben erklärt und nur das gesetzliche Vorkaufsrecht ist in Betreff der theilweise enteigneten Grundstücke bedingt aufrecht erhalten. (s. § 57 des Ges. und die Erläuterungen daselbst.) Zwar bemerken die Motive, daß, da die durch das neue Gesetz betroffenen Bestimmungen in verschiedenen Gesetzen zerstreut sind, und letztere nicht ganz aufgehoben werden können, von deren Aufzählung im Gesetze abzusehen sei. In den Motiven

Digitized by Google

werden jedoch die für aufgehoben zu erachtenden Gesetze und einzelnen Gesetzesbestimmungen aufgeführt. Zu den aufgehobenen Gesetzen gehören auch das Gesetz vom 5. Januar 1870. betr. die gezwungene Abtretung von unbewegl. Eigenthum im Bezirk des App.-Ger. zu Frankfurt a. M. (G.-S. 1870, S. 17) und vom 12. März 1871 betr. das Expropr.-Verf. in der Provinz Hannover und im Gebiete von Frankfurt a. M. (G.-S. 1871, S. 155.)

d. auf die gesetzlichen Beschränkungen des Eigenthums (s. § 54);

e. auf Entschädigungsansprüche aus polizeilichen Verfügungen (s. § 54);

f. Löbell (S. 29) erklärt ferner mit Recht, daß das Gesetz auch auf Enteignungen in Fällen öffentlichen Nothstandes nicht anwendbar sei, welche als solche ein Verfahren, wie es dieses Gesetz vorschreibt, ausschließen. Er meint, daß, soweit diese Fälle nicht durch Sondergesetze geordnet seien, die Staatsbehörden die unvermeidlichen Eingriffe in das Privateigenthum auch ohne Gesetz auf ihre Verantwortung zu thun haben würden und der Entschädigungsanspruch hinterher nach den allgemeinen Gesetzen, insbesondere also nach §§ 74, 75 Einl. und §§ 29 bis 31, Tit. 8, Th. I A. L.-R. zu begründen und wie bei den polizeilichen Verfügungen nach § 4 des Ges. vom 11. Mai 1842 im Rechtswege zu verfolgen sein werde. Indeß involvirt dieses „auch ohne Gesetz" bewirkte Verfahren ohne Zweifel einen Verstoß gegen Art. 9 der Verfassung, welche die Entziehung oder Beschränkung des Eigenthums nur nach Maßgabe des Gesetzes gestattet. Wenn Gleim (Eisenb.-Arch. 1885, S. 49) meint, diese Verfassungsbestimmung habe keine absolute Geltung, sie sei nur mit dem Vorbehalte gegeben, daß nicht ein Nothstand vorliege, der ihre Beobachtung unmöglich mache und habe nicht den Charakter einer Privatrechtsnorm, so ist hierbei außer Acht gelassen, daß Art. 9 — wenngleich keine Privatrechtsnorm — doch die Entziehung ꝛc. des Grundeigenthums nach Maßgabe der privatrechtlichen Normen ausdrücklich garantirt und daß die Lehre von der nicht absoluten Geltung der Verfassungsbestimmung dieselbe überhaupt illusorisch macht. Es muß daher als eine empfindliche Lücke der Gesetzgebung bezeichnet werden, daß es für Nothfälle, deren außerordentliche Dringlichkeit einen Aufschub nicht verträgt, und daher auch das gewöhnliche Enteignungsverfahren nicht anwendbar erscheinen läßt, an einem gesetzlich geregelten, exceptionell abgekürzten Verfahren gänzlich fehlt, so daß die Staatsbehörden bezw. die Unternehmer, bei Eintritt solcher Nothfälle, um nicht dem öffentlichen Interesse unverhältnißmäßige Nachtheile und Schäden beizufügen, bei Widerstreben der Eigenthümer in die Lage gerathen, durch ein mit der Verfassung und den bestehenden Gesetzen an sich nicht vereinbares Verfahren sich in den Besitz der benöthigten Flächen zu setzen (s. Eger, die Nothwendigkeit einer Revision des Preuß. Enteign.-Ges. 1881, S. 41).

Auf bewegliche Sachen findet, wie aus der Ueberschrift und § 1 ersichtlich, das Enteign.-Gesetz keine Anwendung. (s. Anm. 6, S. 12 zu § 1.) Daher sind durch dasselbe die älteren auf Spezial-Bestimmungen und Gesetzen beruhenden Vorschriften über den Zwangsverkauf beweglicher Sachen nicht aufgehoben. Dahin gehört vornehmlich die Vorschrift des § 7, Th. I, Tit. 11 A. L.-R. über den Verkaufszwang von Getreide bei Nothständen, ferner die Verord. vom 24. Februar 1834 über das Verfahren zur Herbeischaffung der Pferde durch Landlieferung bei Mobilmachung der Armee (G.-S. S. 56) und die Gesetze vom 11. Mai 1851 (G.-S. S. 362) und 12. September 1855 (G.-S. S. 609) sowie die Verord. vom 22. September 1867 (G.-S. S. 1632), auch das Reichsgesetz über die Kriegsleistungen

Digitized by Google

vom 13. Juni 1873 (R.-G.-Bl. S. 129) und über die Naturalleistungen für die bewaffnete Macht im Frieden vom 13. Februar 1875 (R.-G.-Bl. S. 52), ferner das Reichsgesetz vom 7. April 1869, betr. Maßregeln gegen die Rinderpest (B.-G.-Bl. S. 105) u. vom 23. Juni 1880, betr. die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen (R.-G.-Bl. S. 153 ff.) nebst dem Preuß. Ausführungsgesetz vom 12. März 1881 (G.-S. S. 128 ff.).

5) Das Enteignungsgesetz zerfällt in sechs Titel:

Titel 1 (§§ 1—6) bestimmt die Voraussetzungen der Zulässigkeit der Enteignung.

Titel 2 (§§ 7—14) normirt die Grundsätze der Entschädigung.

Titel 3 (§§ 15—43) regelt das Enteignungsverfahren und zwar in folgenden Abschnitten:

1. Feststellung des Planes (vorläufige §§ 15—17 — definitive §§ 18—23).
2. Feststellung der Entschädigung (im Verwaltungswege §§ 24—29 — im Rechtswege §§ 30, 31).
3. Vollziehung der Enteignung (§§ 32—38).
4. Allgemeine Bestimmungen (§§ 39—43).

Titel 4 (§§ 44—49) setzt die Wirkungen der Enteignung fest.

Titel 5 (§§ 50—53) enthält besondere Bestimmungen über Entnahme von Wege-Baumaterialien.

Titel 6 (§§ 54—58) trifft einige Uebergangs- und Schlußbestimmungen.

Vergl. über die Gliederung des Enteign.-Ges.: Eger, die Nothwendigkeit einer Revision des Preuß. Enteignungs-Gesetzes. Breslau 1881. S. 15 ff.

Titel I.

Zulässigkeit der Enteignung.

§ 1.

Das Grundeigenthum kann nur aus Gründen des öffentlichen Wohles für ein Unternehmen, dessen Ausführung die Ausübung des Enteignungsrechtes erfordert, gegen vollständige Entschädigung entzogen oder beschränkt werden.

6) Titel I des Enteign.-Gesetzes, die §§ 1—6 umfassend, handelt nach Maßgabe der Ueberschrift von der

Zulässigkeit der Enteignung.

Diese Inhaltsangabe ist nicht ganz vollständig, weil im Titel 1 nicht allein die Voraussetzungen angegeben sind, unter welchen die Enteignung überhaupt zulässig ist: die Gegenstände und Gründe der Enteignung (§ 1. § 6.), sowie die zur Verleihung des Enteignungsrechtes kompetenten Faktoren und die Form der Verleihung (§§ 2, 3 und 4), sondern auch zugleich Bestimmungen über das Verfahren bei der Vorbereitung eines die Enteignung rechtfertigenden Unternehmens.

Digitized by Google

§ 1 des Enteign.-Ges. enthält eine allgemeine Definition des Begriffes der Enteignung nicht, sondern bestimmt nur, was im Sinne dieses Gesetzes als Enteignung anzusehen ist. Von dem allgemeinen, im A. L.-R. (§ 74, 75 Einleit. u. § 4 Th. I, Titel 11) und in der Verfassungs-Urkunde (Art. 9) gewährten Rechte des Staates ausgehend, das Eigenthum seiner Mitglieder aus Gründen des öffentlichen Wohles gegen Entschädigung in Anspruch nehmen zu dürfen, disponirt § 1 nur über eine besondere Art der Enteignung, welche im vorliegenden Gesetze ihre Regelung finden soll: über die Enteignung des Grundeigenthums und — im Zusammenhange damit — der Rechte am Grundeigenthum (§ 6). Darnach ist also Enteignung im Sinne dieses Gesetzes:

„die Entziehung oder Beschränkung des Grundeigenthums oder der Rechte am Grundeigenthum aus Gründen des öffentlichen Wohles für ein Unternehmen, dessen Ausführung die Ausübung des Enteignungsrechtes erfordert, gegen vollständige Entschädigung und nach Maßgabe des Gesetzes" (s. S. 2).

Die älteren Entwürfe des Enteign.-Gesetzes (v. 1864, 1868, 1869 u. 1871) trugen sämmtlich die Bezeichnung: „über die Entziehung und Beschränkung des unbeweglichen Eigenthums bezw. des Grundeigenthums." Die Abgeord.-Haus-Kommission setzte jedoch bei der Berathung vom 4. März 1872 an die Stelle dieser Worte: „Enteignung von Grundeigenthum", weil angenommen wurde, daß mit dem Worte „Enteignung" die zwangsweise Entziehung und Beschränkung des Eigenthums genau getroffen und bezeichnet werde. In diesem Sinne ist daher — wie der Vergleich der Ueberschrift des Enteign.-Ges. und des Titels 1 mit dem Wortlaute der §§ 1, 2, 3, 6 ꝛc. des Gesetzes ergiebt, — das Wort „Enteignung" überall, wo es im Gesetze gebraucht ist, zu verstehen.

Das Gesetz bezieht sich, wie die Eingangsworte des § 1 ergeben, nur auf die Enteignung von Grundeigenthum. Zwar spricht für die Enteignung beweglicher Sachen die gleiche ratio legis. Es lag daher die Frage nahe, ob nicht bei der Emanation eines allgemeinen Enteignungsgesetzes auch die Enteignung beweglicher Sachen zu regeln sei, zumal die Theorie eine Beschränkung des Rechtsinstituts der Enteignung auf Immobilien prinzipiell nicht zuläßt.

Vgl. Thiel S. 13. Treichler S. 140. G. Meyer S. 263. Grünhut S. 73. Häberlin S. 174.

Gegen eine Ausdehnung des Gesetzes auf Mobilien wurde aber in den Motiven nicht ohne Grund geltend gemacht, daß die Fälle, in denen bewegliches Eigenthum zu Armee-Bedürfnissen in Anspruch genommen werde, durch Spezial-Gesetze geregelt seien, namentlich der Zwangs-Verkauf der Mobilmachungs-Pferde (Verord. v. 24. Febr. 1834, Ges. v. 12. September 1855, Ges.-S. S. 609) sowie die Landes-Auflagen bei Mobilmachung und ausbrechendem Kriege (Gesetz vom 11. Mai 1851 Ges.-S. S. 362, Verordnung vom 22. September 1867 Ges.-S. S. 1632). Besondere Schwierigkeiten entständen in der That auch nur bei der Enteignung des unbeweglichen Eigenthums, sowohl rücksichtlich der zu dem öffentlichen Zweck in Anspruch zu nehmenden Gegenstände, als auch wegen der Ermittelung der Entschädigung der dabei in Frage stehenden Interessenten, sowie der Feststellung der Rechtsverhältnisse der Realberechtigten und Hypotheken-Gläubiger, und es liege deshalb nur ein reelles Bedürfniß für die Gesetzgebung in Beziehung auf die zwangsweise Entziehung und Beschränkung des unbeweglichen Eigenthums vor. (s. über die z. B. noch bestehenden Vorschriften, betreffend die Enteignung

Digitized by Google

beweglicher Sachen: oben Anm. 4 S. 10). Aus diesen Gründen ist nach dem Vorgange anderer Gesetzgebungen (Frankreich: Gesetz vom 3. Mai 1841, Artikel 2, 3; Schweiz: Gesetz vom 1. Mai 1850) das vorliegende Enteignungsgesetz auf das Grundeigenthum und die Rechte daran (§ 6 Ges.) beschränkt worden (Dalcke S. 35, Bähr und Langerhans S. 7, Löbell S. 25).

In dieser Beschränkung bezieht sich aber das Gesetz ausnahmslos auf alle Arten des Grundeigenthums und der Rechte daran, gleichviel ob es sich um Grundeigenthum oder Rechte individueller oder juristischer Personen, des Staates, der Kirchen, Gemeinden, Korporationen, Aktiengesellschaften, Genossenschaften ꝛc. handelt. Der § 1 sagt ganz allgemein „das Grundeigenthum" und unterscheidet nicht nach den Kategorien, Arten und Gattungen desselben oder nach der Qualität und der besonderen rechtlichen oder privilegirten Stellung der Eigenthümer. Daher fallen z. B. auch die Ufer und die Gebiete der Flüsse, Seeen ꝛc. unter das Enteign.-Gesetz (Förster II, S. 146 Anm. 33). In den Motiven der Regierungsvorlage (1869/1870) ist ausdrücklich hervorgehoben, daß weder gesetzliche, noch Privatveräußerungsverbote, noch die Lehns- oder Fideikommiß-, Stammguts- oder Erbgutseigenschaft der Enteignung oder Beschränkung des Eigenthums entgegenstehe und daß weder Staatsgüter, noch Güter der Kirche oder anderer Korporationen von der Enteignung ausgenommen seien, bei der allgemeinen Vorschrift des § 1 jedoch von einer ausdrücklichen bezüglichen Bestimmung Abstand genommen worden sei. Ein Gleiches wurde auch in dem Bericht der Abg.-Haus-Kommission von 1871/72 anerkannt (Dalcke S. 36, 47). Die in der Theorie bestehende Streitfrage, ob auch an dem Grundeigenthume des Staates eine Enteignung statthaft sei,

vgl. Treichler S. 140, Meyer S. 262, Häberlin S. 175, Grünhut S. 76, Förster II, S. 146, Bähr u. Langerhans, § 2, Anm. 2, Löbell, S. 25. Seydel, S. 18.

ist somit für das vorliegende Gesetz zu bejahen. Auch das Grundeigenthum des Staates kann enteignet werden.

Die Enteignung findet jedoch dann nicht statt, wenn im Staatseigenthume befindliche Grundstücke für ein staatliches Unternehmen, welchem das Enteignungsrecht verliehen ist, in Anspruch genommen werden, weil der Staat das Enteignungsrecht füglich nicht gegen sich selbst ausüben darf, zwei Rechte — das Eigenthums- und das Enteignungsrecht —, wenn sie demselben Subjekte, dem Staate, zustehen, nicht miteinander kollidiren können. (Löbell S. 25 ff.) Werden also z. B. Grundstücke des Forst- oder Domainenfiskus zu Staatseisenbahnbauten gebraucht, so kann von einer Enteignung dieser Grundstücke nicht die Rede sein, dagegen auch nicht eingewandt werden, daß der Forst- oder Domainenfiskus und der Eisenbahnfiskus verschiedene fiskalische Stationen bilden; denn denselben ist eine besondere juristische Persönlichkeit nicht beizulegen, vielmehr in Theorie und Praxis des Preußischen Rechts anerkannt, daß der Fiskus nur eine juristische Persönlichkeit hat.

Vgl. Plenarbeschl. des vormal. Ob.-Trib. v. 20. Oktober 1850, Entsch. Bd. 20, S. 19. Erk. dess. v. 15. März 1856, cod. Bd. 32, S. 169, Förster Th. u. Pr., Bd. 1, S. 488, Strieth. Arch. Bd. 13, Koch Komment. z. A. L.-R., Bd. 2, S. 392 Anm. 55, Dernburg Pr. Privatr. Bd. 1, § 57 S. 113, Seydel, S. 17, 18.

Es findet also nur eine Ueberweisung des erforderlichen fiskalischen Terrains von der einen fiskalischen Station an die andere statt. Hierbei sind für Terrainabtretungen des Forst- und Domainenfiskus an den Eisenbahnfiskus durch die

Digitized by Google

Kab.-Ordre v. 13. März 1827 besondere Reverse vorgeschrieben, wonach sich letzterer zur Rückgabe verpflichtet, wenn das Terrain für Eisenbahnzwecke nicht mehr gebraucht wird. Handelt es sich aber um Eisenbahnen, die nur unter Staatsverwaltung stehen, so ist Enteignung zulässig, denn hier steht eine besondere juristische Persönlichkeit, die Eisenbahngesellschaft — wenngleich durch Staatsbehörden vertreten — dem Staatsfiskus gegenüber.

Vgl. Erl. d. Min. f. Landw., Domän. u. Forst. v. 13. Febr. 1884, d. öffentl. Arb. v. 3. Mai 1884 E.-V.-Bl. 1884, S. 237, u. 7. Mai 1886. Min.-Bl. d. i. V. S. 95.

Bei dem Erforderniß der Verwendung von Staatseigenthum zu Staatsbauten wird die Ueberweisung durch Entschließung des zuständigen Ressortchefs oder, falls verschiedene Ressorts betheiligt sind, und über die Nothwendigkeit, über den Umfang, die Zeit der Inanspruchnahme oder andere Punkte ein Einvernehmen nicht zu erzielen ist, durch Entscheidung des Staatsministeriums zu erfolgen haben.

Falls Rechte Dritter an den fraglichen fiskalischen Grundstücken bestehen, z. B. das Pachtrecht an einer Domaine, könnten dieselben nach § 6 nur selbstständig Gegenstand der Enteignung sein. Wenn aber Fiskus dem Pächter das Pachtrecht nicht auf Grund des ihm verliehenen Enteignungsrechtes, sondern auf Grund einer den Fall der Verwendung zu Staatsbauten im Voraus vorsehenden Bestimmung des Pachtvertrages entzieht, so kann der Pächter auch nur auf Grund des letzteren Entschädigung fordern. (Erkannt vom II. Hülfssenat des Reichsger. unterm 13. Juli 1882, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2, S. 324. Vgl. Löbell S. 25.

Die Enteignung von Grundstücken, welche sich im Eigenthume des Deutschen Reichs (Militair-, Post-, Telegraphen-, Zoll- 2c. Verwaltung) oder fremder Staaten (z. B. Gesandschafts-Hotels) befinden, ist möglich und zulässig, wie auch umgekehrt das Deutsche Reich das ihm verliehene Enteignungsrecht (Art. 41 Reichs-Verf.) an fiskalischen Grundstücken des Preuß. Staats ausüben darf, wenngleich wohl in der Regel derartige Fälle im Wege gütlichen Einvernehmens der betheiligten Ressorts ihren Austrag finden werden.

7) Es entsteht weiter die Frage, ob auch solche Grundstücke, welche einem mit dem Enteignungsrechte ausgerüsteten Unternehmen angehören und für dieses enteignet worden sind, zu Zwecken eines späteren, gleichfalls mit dem Enteignungsrechte versehenen Unternehmens enteignet werden dürfen.

Hierbei ist zu unterscheiden, ob die betreffenden Grundstücke für das ältere Unternehmen noch nothwendig sind, oder nicht. Ist dies nicht der Fall, — z. B. Inanspruchnahme eines verlassenen Bahndammes oder Dispositionslandes einer bestehenden Eisenbahn für eine neue Eisenbahn — so ist für das ältere Unternehmen der Rechtsgrund zur Inanspruchnahme der fraglichen Grundstücke aus dem verliehenen Enteignungsrechte fortgefallen und es erscheint nach der ratio legis die Enteignung für das spätere Unternehmen zweifellos statthaft (Löbell S. 25, 26).

Schwieriger ist die Entscheidung der Frage, wenn die betr. Grundstücke für das ältere Unternehmen noch nothwendig sind. Alsdann liegt eine Kollision zweier Enteignungsrechte vor, welche nach den landesrechtlichen Grundsätzen über die Kollision von Rechten (für das Gebiet des Preuß. Allg. Landr. §§ 95—97 Einl.) zu entscheiden ist; d. h. das mindere Recht muß dem stärkeren weichen, ebenso der gesuchte Vortheil dem abzuwendenden Schaden und, wenn die in Kollision kommenden Rechte von gleicher Beschaffenheit sind, so muß jeder der Berechtigten von

Digitized by Google

dem seinen soviel nachgeben, als erforderlich ist, damit die Ausübung beider zugleich bestehen kann.

Vergl. hierzu die Abhandl. in der Oesterr. Eisenb.-Ztg. 1883, Nr. 37 u. Randa in Grünhut's Zeitschr. f. öffentl. u. Priv.-R. Bd. 10, S. 620.

Das Enteignungsrecht darf zwar nach § 1 des Gesetzes nur aus Gründen des öffentlichen Wohles verliehen werden. Diese Gründe (s. unten S. 17 f.) sind aber nicht immer gleich stark und daraus ergiebt sich, daß auch die Enteignungsrechte, welche in jenen Gründen ihre Quelle haben, von verschiedener Stärke und Intensivität sind. Es erscheint z. B. nicht zweifelhaft, daß das Enteignungsrecht, welches zum Bau einer für die Landesvertheidigung und somit für die Integrität des Staates unbedingt nothwendigen strategischen Bahn oder fortifikatorischen Anlage verliehen ist, von größerer Stärke ist, als das zum Bau einer lediglich dem Verkehrsinteresse dienenden Bahn gegebene, und das letztere, obgleich älter, dem ersteren nachstehen muß, wenn die strategische Linie ꝛc. sonst überhaupt nicht oder nur mit unverhältnißmäßigen Kosten hergestellt werden könnte; dagegen muß das Enteignungsrecht großer Durchgangsbahnen, welche das Verkehrsinteresse des ganzen Staates oder großer Gebiete desselben erfordert, dem Enteignungsrechte bloßer Lokalbahnen von untergeordneter Bedeutung vorangehen (s. Randa a. a. O.). Doch ist in solchem Falle dem älteren Unternehmer volle Entschädigung für dadurch etwa erforderliche Neubauten, Verlegungen oder die gänzliche Kassirung seines Unternehmens zu leisten. Der Annahme, daß jedem öffentlichen Unternehmen die Berechtigung oder Nothwendigkeit seiner Existenz in demselben Maße innewohne, kann mithin nicht beigetreten werden (Löbell S. 26. Seydel S. 19 f.). In diesem Sinne führt auch ein Ministerialbescheid aus: „Es sei nicht ausgeschlossen, daß das bei einem neuen Unternehmen in Frage kommende öffentliche Interesse dasjenige, welches bei dem bereits bestehenden öffentlichen Institut in Betracht komme, in dem Maße überwiege, daß im Falle einer Kollision das letztere dem ersteren weichen müsse (z. B. Inanspruchnahme eines Begräbnißplatzes zu einer Eisenbahnanlage). Ein derartiger Eingriff in schwerwiegende Interessen sei indeß nur ausnahmsweise und auch nur dann statthaft, wenn eine im öffentlichen Interesse dringend nothwendige Anlage in anderer Weise überhaupt nicht oder doch nur mit unverhältnißmäßig hohen Kosten hergestellt werden könnte."

Rekurs-Bescheid des Minist. f. Handel ꝛc. v. 15. November 1878. Vgl. Erk. des Oesterr. Verwalt.-Ger.-Hofes v. 7. Mai 1885, betr. die Enteignung eines Friedhofes. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4. S. 160—162.

Das ältere Recht, wenngleich das schwächere, ist also als wohlerworben (quaesitum) thunlichst zu schonen, und braucht namentlich dann nicht zu weichen, wenn die Möglichkeit vorliegt, das neue Unternehmen ohne Eingriff in das Recht des älteren und ohne unverhältnißmäßige Opfer zu Stande zu bringen; der neue Unternehmer hat dies bei Aufstellung seines Planes zu berücksichtigen. Speziell gegen die Inanspruchnahme der Kirchhöfe für andere öffentliche Unternehmungen sind, weil hier zu dem Eingriffe in materielle Interessen noch die Verletzung idealer hinzutritt, gewisse Kautelen gegeben: die Enteignung selbst geschlossener Kirchhöfe soll in der Regel nicht vor Ablauf von 40 Jahren nach erfolgter Schließung stattfinden,

Cirk.-Verfügung des Kult.-Ministeriums v. 28. Jan. 1830, v. Kamptz, Annalen Bd. 14 S. 183.

Digitized by Google

ferner soll es überall vermieden werden, Chausseen über Kirchhöfe zu führen,

Cirk.-Verf. des Minist. d. Innern vom 13. Januar 1833. v. Kamptz, Annalen Bd. 17 S. 214.

und dieser Grundsatz ist durch eine Verfügung des Kultus-Ministeriums vom 20. Januar 1868 auch auf Eisenbahnen mit dem Hinzufügen für anwendbar erklärt worden, daß die Genehmigung eines Planes, welcher die Verwendung eines Begräbnißplatzes zu Eisenbahnzwecken in Aussicht nimmt, sowie die Verleihung des Enteignungs-Rechtes erst nach Benehmen mit dem Kultus-Minister stattfindet.

Entscheidet aber nicht das Uebergewicht des einen Rechts, sind vielmehr beide Rechte gleich stark, so muß nach Analogie der landesrechtlichen Normen ein gegenseitiges Nachgeben stattfinden, und zwar soviel als erforderlich ist, damit die Ausübung beider zugleich bestehen könne. Dieser Satz bedarf jedoch einer Modifikation, weil nicht immer ein Nachgeben in der Weise möglich ist, daß beide Rechte nebeneinander ausgeübt werden können. Ist dies nicht möglich, so geht nach dem allgemeinen Grundsatze: „prior tempore, potior jure" das ältere Enteignungsrecht vor, d. h. ein für das ältere Unternehmen nothwendiges Grundstück darf alsdann nicht zu Zwecken des jüngeren Unternehmens enteignet werden, falls das qu. Grundstück die Ausübung beider Rechte nicht zu tragen vermag, bezw. dazu nicht ausreicht, mithin durch eine solche Enteignung das ältere Unternehmen in seiner Existenz bedroht oder seiner Bestimmung entfremdet werden würde. Ist aber ein Nachgeben möglich, weil das qu. Grundstück die Zwecke beider Unternehmungen vollständig oder doch nur mit unerheblichen Beschwerungen des einen oder des anderen zu befriedigen vermag, so ist insoweit die Inanspruchnahme zu Gunsten des jüngeren Unternehmens statthaft. Nur hat letzteres, weil es in ein jus quaesitum eingreift, die Kosten der hierdurch etwa nothwendigen Umbauten, Veränderungen des älteren Unternehmens zu tragen und diesem für etwaige Nachtheile Ersatz zu leisten. Ein solches Nachgeben würde auch darin zu finden sein, wenn der jüngere Unternehmer auf seine Kosten Anlagen herstellt (z. B. bei Eisenbahnen: Verlegungen der Geleise, Ueber-, Unterführungen), durch welche der ältere Unternehmer in die Lage versetzt wird, ohne Schädigung oder Störung oder unter Entgelt für geringfügige Nachtheile ein bisher nothwendiges Grundstück künftighin entbehren bezw. für die Zwecke des anderen Unternehmers freigeben zu können.

Vergl. Seydel, S. 19 und den Rekurs-Bescheid des Minist. f. Handel ꝛc. vom 18. Juni 1877.

Nach diesen Grundsätzen regelt sich insbesondere die Frage über die Zulässigkeit der Inanspruchnahme von Grundstücken einer bestehenden Chaussee, Eisenbahn ꝛc. zu Gunsten einer neu anzulegenden Chaussee, Eisenbahn ꝛc. z. B. zum Zwecke der Durchschneidung (im Niveau oder durch Unter- oder Ueberführung) oder des Anschlusses (§ 45 des Preuß. Eisenbahn-Gesetzes vom 3. November 1838 und Art. 41 Abs. 2 der Reichs-Verfass.) oder endlich der Mitbenutzung (§ 45 l. c. und Normativbestimmungen über die Mitbenutzung von Chausseen und anderen öffentlichen Wegen zur Anlage von Eisenbahnen untergeord. Bedeutung (Erlaß des Ministeriums der öffentl. Arbeiten vom 8. März 1881 E.-V.-Bl. S. 119), die Inanspruchnahme von Eisenbahnen, Chausseen und anderen öffentlichen Straßen zu Zwecken von Telegraphen-, Rohrpost-, Wasser- ꝛc. Leitungen u. s. w.

Digitized by Google

Die Entscheidung in Kollisionsfällen hat im Wege Königlicher Verordnung bezw. durch die Enteignungsbehörden zu erfolgen, nicht aber durch die Gerichte (Bähr u. Langerhans S. 12 Anm. 2). Bei Anschluß oder Mitbetrieb mehrerer Eisenbahnen berühren die dem Handelsminister bezw. jetzt dem Minister der öffentlichen Arbeiten nach den §§ 27, 45 Eisenbahn-Gesetz vom 3. November 1838 zustehenden Regulirungsbefugnisse die Frage der Entziehung oder Beschränkung des Grundeigenthums der alten Bahn sowie die Entschädigung dafür nicht. Hierüber ist verfassungsmäßig nach Maßgabe des Enteignungs-Gesetzes zu entscheiden.

8) Die Frage, wer das Grundeigenthum entziehen oder beschränken kann, läßt § 1 des Enteignungs-Gesetzes offen. Es ist nur gesagt:

„Das Grundeigenthum kann . . . für ein Unternehmen . . . entzogen oder beschränkt werden."

Indeß unterliegt es keinem Zweifel, daß allein der Expropriant, der mit dem Enteignungsrechte gemäß §§ 2—4 staatlich beliehene Unternehmer, Subjekt des Enteignungsrechtes ist. Vgl. § 7 Einleitung und die dort citirte Literatur.

Es ist zwar die Annahme vertreten worden, daß prinzipaliter der Staat der allein Berechtigte sei und der Unternehmer nur ein ihm von diesem übertragenes, abgeleitetes Recht besitze. Die Entschädigungspflicht bleibe also trotz der Uebertragung des Enteignungsrechtes auf einen anderen Unternehmer für den Staat dem Expropriaten gegenüber in ihrer Ursprünglichkeit fortbestehen und daraus resultire die Pflicht des Staates, dem Expropriaten die Erfüllung der Gegenleistungen seitens des Unternehmers zu sichern bezw. für dieselben aufzukommen. Dem Expropriaten gegenüber sei somit stets der Staat der eigentliche Expropriant (Thiel S. 16—20). Indeß diese Annahme beruht — wie oben Anm. 1 S. 3 bereits des Näheren begründet — auf einer Verkennung des Begriffes und Wesens der Enteignung. Der Staat ist, soweit ihm nicht als Staatsfiskus das Enteignungsrecht für Staatsunternehmungen verliehen ist, nicht der ursprünglich Berechtigte und daher auch weder ursprünglich noch subsidiär der Entschädigungsverpflichtete. Ihm liegt, insoweit er dritten Unternehmern das Enteignungsrecht verliehen hat, lediglich nach Maßgabe des allgemeinen Staatszwecks die Pflicht ob, dafür Sorge zu tragen, daß der Unternehmer bei Ausübung des Enteignungsrechtes gesetzmäßig verfahre. Dafür sprechen auch die §§ 7 f. 18 f. 24 f. des Gesetzes, welche die Entschädigungspflicht sowie die Befugnisse zur Ausübung des Enteignungsrechtes lediglich dem Unternehmer zuweisen, ohne einer Pflicht oder eines Rechtes des Staates hierbei zu erwähnen.

9) „Nur aus Gründen des öffentlichen Wohles" kann die Enteignung erfolgen. Die Rechtfertigung für den Eingriff des Staates in das Privateigenthum, die staatsrechtliche Begründung des Prinzips der Enteignung ist in diesen Worten ausgesprochen und zugleich damit die Grenze gezogen, innerhalb welcher die Enteignung allein statthaft ist. Dem Preuß. A. L.-R. liegt das staatsrechtliche Prinzip zu Grunde, daß das Wohl der Gesammtheit über dem Wohle des Einzelnen steht und der Staat daher berechtigt ist, von dem Einzelnen zu verlangen, daß er dem Wohle des Staates sein individuelles Wohl opfere. Von diesem Gesichtspunkte aus bestimmt das A. L.-R. (Einleitung §§ 73—75), daß jedes Mitglied des Staates verpflichtet ist, das Wohl und die Sicherheit des gemeinen

Digitized by Google

Wesens nach dem Verhältnisse seines Standes und Vermögens zu unterstützen und einzelne Rechte und Vortheile der Mitglieder des Staates den Rechten und Pflichten zur Beförderung des gemeinschaftlichen Wohles im Falle einer Kollision — gegen Entschädigung nachstehen müssen. Aus dieser allgemeinen Verbindlichkeit der Staatsmitglieder ist sodann das spezielle Recht des Staates hergeleitet, jeden zum Verkaufe seiner Sache zu zwingen, wenn es zum Wohle des gemeinen Wesens nothwendig ist (§ 4, Th. I, Tit. 11 l. c.). Dieser Grundsatz ist unverändert in die Verfassung vom 31. Januar 1850 übergegangen, indem Art. 9 derselben zwar prinzipiell die Unverletzlichkeit des Eigenthums garantirt, aber mit der Modifikation, daß dasselbe aus Gründen des öffentlichen Wohles gegen vorgängige, in dringenden Fällen wenigstens vorläufig festzustellende Entschädigung nach Maßgabe des Gesetzes entzogen oder beschränkt werden kann.

Im § 1 des Enteignungsgesetzes ist jenem Prinzipe ganz nach Maßgabe des Art. 9 der Verfassung Ausdruck verliehen worden. Wie in der Verfassung, so hat sich auch im Enteignungsgesetze der Gesetzgeber darauf beschränkt, für die Zulässigkeit der Enteignung ein allgemeines Prinzip aufzustellen, und von jeder näheren Präzisirung der einzelnen Enteignungsgründe Abstand genommen, in der richtigen Erkenntniß, daß Letzteres dem Bedürfnisse, aus welchem das Gesetz geflossen, nicht entsprechen würde, vielmehr dem mit der Verleihung des Enteignungsrechts betrauten Organe der Staatsgewalt nur generell die Direktive gegeben werden dürfe, welche bei Beurtheilung der konkreten Fälle festzuhalten sei. Absolut läßt sich der Begriff des öffentlichen Wohles nicht definiren. Mit Recht wird es in der Erfüllung und Befriedigung aller Staatszwecke gesehen, und zwar sowohl derjenigen, welche der Staat unmittelbar verfolgt, als auch derjenigen, welche mittelbar durch die Gemeinden, Kirchen, Korporationen oder auch durch Private in Vollzug gesetzt werden. Wie aber die Staatszwecke je nach der politischen und kulturellen Mission des Staates dehnbar sind und nach Zeit und Umständen fortgesetzt sich ändern, so ist auch der Begriff des öffentlichen Wohles von diesem Wechsel abhängig, und die Entscheidung, ob ein Unternehmen im öffentlichen Wohle liegt, ist nicht nach einem absoluten Maßstabe, sondern unter Berücksichtigung der jedesmal in Frage kommenden Staatszwecke nach der Besonderheit des einzelnen Falles zu treffen. Von diesen Erwägungen ausgehend hat der Gesetzgeber die allgemeine Bestimmung: „aus Gründen des öffentlichen Wohles“ ohne nähere Präzisirung und ohne detaillirte Aufzählung einzelner Gründe und Kategorien gewählt, indem er die Garantie für eine richtige und unparteiische Beurtheilung dessen, was zum öffentlichen Wohle gehört, allein darin suchte, daß er die Entscheidung hierüber ausschließlich der Autorität des Staatsoberhauptes (§ 2) übertrug.

In den Berathungen über das Gesetz ist allerdings nach Vorgang anderer Gesetzgebungen wiederholt der Versuch gemacht worden, das allgemeine Prinzip entweder durch die Bestimmung zu begrenzen, daß in jedem einzelnen Falle das Enteignungsrecht durch ein Spezialgesetz verliehen werden solle (England) oder aber daß im Enteignungsgesetze die einzelnen Kategorien von Unternehmungen speziell aufgeführt würden, bei welchen die Enteignung zulässig sei (Bayern, Kurhessen ꝛc.). Aber dem Vorschlage des Erlasses von Spezialgesetzen für jeden einzelnen Fall wurde entgegengehalten, daß derselbe bei dem fortgeschrittenen Verkehr und der großen Zahl von Enteignungsfällen praktisch undurchführbar sei, weil die gesetzgebenden Faktoren dadurch überbürdet werden würden. Und gegen den

Digitized by Google

Vorschlag der speziellen Aufführung der einzelnen Kategorien im Gesetz wurde geltend gemacht, daß sie nicht angezeigt erscheine; denn sie müßten entweder so eng gezogen werden, daß sie das öffentliche Interesse gefährden, oder so weit, daß sie einen wirklichen Schutz gegen Mißbrauch doch nicht gewähren. Ueberdies liege die Befürchtung nahe, daß aus einer solchen speziellen Aufzählung die betreffenden Unternehmer einen Anspruch auf Verleihung des Enteignungsrechtes in den bezeichneten Fällen herleiten würden. Vor allem sei es aber bei den vielgestaltigen Verhältnissen eines großen Kulturstaates nicht möglich, im Voraus erschöpfend alle Fälle gesetzlich zu fixiren, in welchen im Interesse des öffentlichen Wohles die Enteignung für zulässig zu erachten sei. Beispielsweise würde die eventuelle Inanspruchnahme des Grundeigenthums für folgende Anlagen nicht wohl ausgeschlossen werden können:

1. zur Ausführung aller direkt oder indirekt der Landesvertheidigung dienenden Anlagen, als Festungswerke oder Unterkunftsräume für lebende und todte Streit-Mittel, sowie Uebungs-Plätze;
2. zur Anlegung, Erweiterung und Veränderung von Wegen, Straßen, Plätzen, Brücken, Kanälen, Häfen, Flußbetten, zu öffentlichen Anlagen, die zum Einladen und Ausladen von Waaren dienen, Leuchtthürmen und anderen Seezeichen, Eisenbahnen, öffentlichen Wasser-, Gas- und Telegraphen-Leitungen;
3. zur Erbauung oder Erweiterung von öffentlichen Schul-Anstalten, Kirchen, Pfarren, Begräbnißplätzen, Armen-, Kranken- und Irren-Anstalten, Straf-Anstalten jeder Art, Markthallen und öffentlichen Schlachthäusern;
4. zur Erweiterung der Städte und Dörfer, zum Wiederaufbau zerstörter Gebäude, wenn nach dem allgemeinen Bauplan eine Veränderung der Baustätten erforderlich wird;
5. zur Austrocknung von Sümpfen und Seeen in der Nähe von Ortschaften, Beschützung einer Gegend vor Ueberschwemmungen;
6. zu Vorkehrungen zu wesentlich nothwendigen sanitäts- oder sicherheitspolizeilichen Zwecken;
7. in Fällen öffentlichen Nothstandes, namentlich bei Feuers- und Wassersgefahr, Erdbeben und Erdfällen, in Kriegs- und anderer dringender Noth;

und vielleicht noch nach dem Vorgange der Gesetze anderer Staaten:

8. zur Sicherung der Kunstschätze und wissenschaftlichen Sammlungen des Staates vor Feuers- und anderer Gefahr, und
9. zu Gebäuden für öffentliche Behörden.

Vgl. das bayrische Gesetz vom 17. November 1837.

Aber durch die spezielle Aufführung aller dieser Kategorien werde das Bedürfniß des wirthschaftlichen und staatlichen Lebens keineswegs erschöpft, es werde einerseits zahlreiche andere Fälle geben, in welchen aus Gründen des öffentlichen Wohles die Verleihung des Enteignungsrechts gerechtfertigt erscheine, ebenso wie andererseits in einzelnen der eben aufgeführten Fälle nach Lage der konkreten Umstände dieselbe nicht begründet erscheinen könne. Es wurden daher die auf spezielle Aufführung der einzelnen Kategorien von Enteignungsfällen gerichteten Anträge sämmtlich abgelehnt. Vgl. Bering, § 3, S. 15—21.

10) Die Enteignung kann ferner nur erfolgen „für ein Unternehmen, dessen Ausführung die Ausübung des Enteignungsrechtes erfordert".

Digitized by Google

Zu der Prüfung, ob das Unternehmen im öffentlichen Wohle liegt, muß also noch die weitere Prüfung hinzutreten, ob für die Ausführung des Unternehmens die Ausübung des Enteignungsrechts erforderlich ist. Es soll nicht genügen, daß das Unternehmen zur Förderung des öffentlichen Wohles dient, sondern hinzukommen daß das so beschaffene Unternehmen zu seiner Ausführung die Ausübung des Enteignungsrechts auch wirklich braucht. Bereits in dem Entwurfe von 1868/69 war eine diesbezügliche Fassung vorgeschlagen worden:

§ 1.

Die Entziehung und Beschränkung des Grundeigenthums ist zulässig, wenn und soweit die Ausführung eines das öffentliche Wohl bezweckenden Unternehmens jene Entziehung oder Beschränkung erfordert.

In den folgenden Regierungs-Entwürfen (1869/1870 und 1871/1872) war von diesem Erforderniß abgesehen worden. Aber bei den Berathungen der Abgeordnetenh.-Kommission von 1871/1872 kam man darauf zurück und beschloß die auch späterhin unverändert beibehaltene Einschiebung der Worte:

„für ein Unternehmen, dessen Ausführung die Ausübung des Enteignungsrechts erfordert",

über welche der Kommissionsbericht vom 4. März 1872 sich dahin äußert:

„Es sei hervorgehoben worden, daß der Art. 9 der Verfass.-Urkunde, dessen Ausführung hier bezweckt sei, nicht auf jede Beschränkung des Eigenthums sich beziehe, sondern nur auf solche, welche der Staat fordere, weil er das Eigenthum zu einem das öffentliche Wohl bezweckenden Unternehmen in Anspruch nehme, daß es daher geboten erscheine, die Voraussetzung eines „Unternehmens", in Ausschluß etwa bloßer polizeilicher Beschränkungen, für die Enteignung auszudrücken; die bisherige Fassung sei hierzu nicht ausreichend. Es solle zwar von jeder speziellen Kategorisirung der Unternehmungen abgesehen werden, aber es genüge zur Garantie der verfassungsmäßigen Unverletzlichkeit des Privateigenthums behufs Ertheilung des Enteignungsrechts nicht die bloße Erkenntniß, daß das öffentliche Wohl die Enteignung des in Anspruch genommenen Objekts erfordere, sondern müsse auch noch eine Prüfung hinzutreten, ob letzteres denn in der That nur im Wege der Expropriation zu erlangen sei. Dieser Anschauung wurde Ausdruck gegeben durch zwei Vorschläge auf Abänderung des Paragraphen dahin: „das Grundeigenthum kann nur aus Gründen des öffentlichen Wohles für Unternehmungen, welche im öffentlichen Interesse die Entziehung des Privateigenthums erfordern, und gegen vollständige Entschädigung entzogen oder beschränkt werden" und „das Grundeigenthum kann nur aus Gründen des öffentlichen Wohles und gegen vollständige Entschädigung in dem Falle entzogen oder beschränkt werden, daß die Ausführung eines Unternehmens die Ertheilung des Enteignungsrechts erfordert." Die Vertreter der Staats-Regierung und ein Theil der Kommissions-Mitglieder widersprachen dem Bedürfnisse zu einer Abänderung der Vorlage. § 1 in seiner gegenwärtigen Fassung sei aus den gemeinsamen Beschlüssen des Herrenhauses und einer Kommission des Abgeordnetenhauses nach reiflicher Prüfung hervorgegangen. Er stelle in knapper und präciser Weise einen Grundsatz der Verfassung an die Spitze des Gesetzes, was in keiner Weise als unzulässig bezeichnet werden könne; er beziehe sich zweifellos auf das gesammte Grundeigenthum, und werde rücksichtlich der Entschädigungspflicht des Unternehmers im Verlaufe des Gesetzes an gehöriger Stelle und in voller Uebereinstimmung mit der Verfassung ergänzt. Die Prüfung

Digitized by Google

der Bedürfnißfrage für Ertheilung des Enteignungsrechts auch bei konstatirter Nothwendigkeit des Unternehmens für das öffentliche Wohl, wie die Verbesserungs-Anträge sie der Staats-Gewalt auferlegen wollen, schränke diese in zu enge Grenzen ein und gefährde das Zustandekommen gemeinnütziger Unternehmungen, wie Eisenbahnen, Kanalbauten u. s. w.; denn sie lege dem Unternehmer den Beweis auf, daß er das erforderliche Terrain im Wege gütlicher Vereinbarung mit den Grundbesitzern auch gegen die exorbitantesten Preise nicht habe erlangen können, ein Beweis, den er bei einer großen Anzahl Betheiligter nicht würde führen können, oder der ihm wenigstens enorme Mühe, Zeit und Aufwendungen kosten müsse. Indessen wurde durch Mehrheitsbeschluß der Paragraph in einer, dem vorgeschlagenen Zusatze entsprechenden Fassung angenommen, und damit im Wesentlichen der Wortlaut wiederhergestellt, wie er bei der ersten Einbringung des Gesetzes 1868 bis 1869 dem Herrenhause vorgelegt war.

Nach der Absicht des Gesetzgebers soll sich also die Prüfung des mit der Verleihung des Enteignungsrechts betrauten Staatsorgans nicht allein darauf erstrecken, ob das Unternehmen im öffentlichen Wohle liegt. Denn es giebt zahlreiche Unternehmungen dieser Art, welche *demungeachtet* die Verleihung des Enteignungsrechts nicht erfordern. Vielmehr soll zugleich geprüft werden, ob letzteres für die Ausführung des Unternehmens *nothwendig* ist, ob ohne das Enteignungsrecht das Zustandekommen des Unternehmens gefährdet oder in Frage gestellt werden würde. Diese Prüfung kann der Natur der Sache nach nur eine *generelle*, auf das Wesen des Unternehmens im Großen und Ganzen sich beschränkende sein. Es würde praktisch undurchführbar sein, die Untersuchung darauf zu erstrecken, ob jedes einzelne für das Unternehmen erforderliche Grundstück sich nicht vielleicht auch freihändig erwerben ließe, zumal Zahl und Umfang der erforderlichen Grundstücke ja von vornherein meist noch nicht feststeht. Vielmehr kann nur generell geprüft werden, ob das Unternehmen seiner Natur, Lage und Ausdehnung nach der Erwerbung fremden Grundeigenthums überhaupt bedarf, ohne spezielle Untersuchung der Frage, ob dasselbe vielleicht ganz oder theilweise freihändig zu beschaffen wäre (s. Löbell, S. 28). Anderenfalls würde das über die Verleihung des Enteignungsrechts befindende Staatsorgan zugleich mit einer Kognition über die Möglichkeit des freihändigen Erwerbs und über die Angemessenheit der Erwerbspreise betraut werden, mit welcher dasselbe zu belasten nicht im Sinne des Gesetzgebers lag. So aufgefaßt sind aber die in Rede stehenden Worte selbstverständlich und es wäre daher richtiger gewesen, sie, wie dies in den Entwürfen von 1869 und 1871 geschehen, in das Gesetz — weil überflüssig — nicht aufzunehmen.

11) Die Enteignung ist endlich nur „*gegen vollständige Entschädigung*" zulässig. Der Inhalt des Enteignungsrechts geht allein dahin, aus Gründen des öffentlichen Wohles von dem Einzelnen die Hergabe individueller Vermögensobjekte, welche zur Ausführung öffentlicher Unternehmungen erforderlich sind, zu verlangen, nicht aber auch die Hergabe des allgemeinen Vermögenswerthes derselben. Dieser muß dem Enteigneten ersetzt werden. Dieser Grundsatz ist aus dem Art. 9 der Verfassung in den § 1 des Enteignungsgesetzes übergegangen. (v. Rönne, Preuß. Staatsr. 4. Aufl. Bd. II, S. 98, 104).

Ueber die *Zeit*, zu welcher die Entschädigung vom Unternehmer zu leisten ist, enthält das A. L.-R. eine Bestimmung nicht, ebensowenig über die *Form* der

Digitized by Google

Feststellung; nach Art. 9 der Verfassungsurkunde ist die Enteignung nur zulässig:

„gegen vorgängige, in dringenden Fällen wenigstens vorläufig festzustellende Entschädigung".

Es liegt darin einerseits ausgesprochen, daß der Zeit nach die Entschädigung der Enteignung vorangehen muß, andererseits ist mit den Worten „in dringenden Fällen wenigstens vorläufig festzustellende Entschädigung" auf zwei verschiedene Formen der Entschädigungsfeststellung, die vorläufige (im Verwaltungswege) und die definitive (im Rechtswege) hingewiesen, deren nähere Regelung dem künftigen Enteignungsgesetze überlassen ist. § 1 des Enteign.-Ges. disponirt weder über die Zeit noch über die Form der Entschädigung, wohl aber ist in den folgenden Abschnitten den Erfordernissen des Art. 9 der Verfassung Rechnung getragen, indem im § 32 bestimmt ist, daß die Entschädigung eine vorgängige, d. h. der Enteignung vorangehende sein muß, und in den §§ 34 und 35 die in dringlichen Fällen wenigstens vorläufig zu bewirkende Feststellung der Entschädigung ihre Regelung gefunden hat.

Der Umfang der Entschädigungspflicht, welche im § 75 der Einleit. des A. L.-R. allgemein festgesetzt ist, ist im § 9, Th. 11, A. L.-R. näher dahin präcisirt, daß nicht bloß auf den gemeinen, sondern auch auf den außerordentlichen Werth Rücksicht zu nehmen ist. Durch Art. 9 der Verfassung ist hierin eine Aenderung nicht eingetreten, da dort nur das allgemeine Prinzip der Entschädigungspflicht ausgesprochen, in Betreff des Umfangs derselben hingegen auf das künftige Enteign.-Ges. verwiesen ist. Das Enteign.-Ges. hat aber das Prinzip des A. L.-R. — die Entschädigung nach Maßgabe des außerordentlichen Werthes — nicht aufrecht erhalten, sondern im § 1 die Enteignung gegen „vollständige Entschädigung" für statthaft erklärt und sodann in den §§ 7—14 den Umfang der Entschädigung, welcher unter dem Begriffe der „vollständigen" Entschädigung verstanden werden soll, speziell normirt. Dieser Begriff entspricht nicht dem bisherigen landrechtlichen der „vollständigen Genugthuung", der Wiedererstattung, der Vergütung des ganzen Werthes ꝛc. (§ 7, §§ 79—82, Th. I, Tit. 6 A. L.-R.), sondern ist ein ganz neuer, dem Enteignungsgesetze eigenthümlicher, der lediglich durch die §§ 7 — 14 seinen Inhalt empfängt bezw. durch diese genau begrenzt und präzisirt ist. Der Begriff der „vollständigen Entschädigung" im Sinne dieses Gesetzes ergiebt sich daher aus der Erläuterung der §§ 7 — 14 des Gesetzes.

In mehreren neueren Gesetzen über die staatsseitige Herstellung von Eisenbahnen ist der Beginn des Baues an die Bedingung geknüpft, daß der gesammte zum Bahnbau erforderliche Grund und Boden der Staatsregierung unentgeltlich und lastenfrei zum Eigenthum zu überweisen und die Mitbenutzung der Chausseen und öffentlichen Wege, soweit dies die Aufsichtsbehörde für zulässig erachtet, seitens der daran betheiligten Interessenten unentgeltlich und ohne besondere Entschädigung zu gestatten ist. Vgl. Ges. vom 7. März 1880 (G.-S. S. 157), vom 9. März 1880 (cod. S. 169), vom 25. Februar 1881 (G.-S. S. 32) u. a. Mit Recht bemerkte Löbell (a. a. O. S. 28), daß hierin keine Verletzung des Grundsatzes des § 1 Enteign.-Ges. in Betreff der vollständigen Entschädigung für zu öffentlichen Unternehmungen in Anspruch genommenes Grundeigenthum liegt, weil es sich nicht um eine zwangsweise Inanspruchnahme desselben handelt, sondern der Staat lediglich den von ihm zu bewirkenden Bau von dieser Terrainhergabe

Digitized by Google

abhängig macht, mithin nur Bedingungen stellt, deren Erfüllung in dem freien Willen der Interessenten liegt.

12) Die Worte: Das Grundeigenthum kann . . . „entzogen oder beschränkt werden" bezeichnen, wie oben S. 2 bereits bemerkt, die beiden Arten der Hingabe des Grundeigenthums aus Gründen des öffentlichen Wohles, welche der Gesetzgeber allein zulassen und unter dem Begriff der Enteignung zusammenfassen will. Die gänzliche Entziehung sowohl, wie auch die bloße Beschränkung des Grundeigenthums unter den in § 1 angegebenen Voraussetzungen ist Enteignung im Sinne des Gesetzes, wozu gemäß § 6 noch die Entziehung und Beschränkung der Rechte am Grundeigenthum hinzutritt. Entziehung ist die vollständige Aufhebung des Eigenthumsrechtes an Grund und Boden oder dinglichen Rechten, für den bisherigen Eigenthümer der gänzliche Uebergang des Eigenthumsrechtes auf den Unternehmer. Dagegen ist Beschränkung nur die Behinderung des Eigenthümers in der vollständigen Ausübung des Eigenthumsrechts seitens des Unternehmers. Die Beschränkung kann eine dauernde (§ 2) oder auch eine nur vorübergehende (§ 4) sein. Ueber diese beiden Begriffe s. § 2, Anm. 15, S. 33 und § 4, Anm. 26, S. 57.

Es bedarf hier noch die Frage der Erörterung, welche juristische Konstruktion der aus Gründen des öffentlichen Wohles zwangsweise erfolgenden Entziehung oder Beschränkung des Grundeigenthums gegen vollständige Entschädigung zu geben bezw. wie juristisch der Rechtsakt der Enteignung aufzufassen ist.

A. Im gemeinen Rechte sind die Ansichten über die Rechtsnatur der Enteignung sehr getheilt. Sowohl in der Theorie wie in der Praxis haben sich drei wesentlich von einander verschiedene Auffassungen geltend gemacht:

1. Die herrschende Meinung geht dahin, daß die Enteignung den Charakter des Kaufvertrages trage, ein nothwendiger oder zwangsweiser Kauf sei und daher in allen wesentlichen Beziehungen nach den privatrechtlichen Normen des Kaufes behandelt werden müsse.

Vgl. Häberlin, S. 201 ff. W. Koch, S. 34 ff. Martin, S. 76 f. Höpfner, Komm., § 865. Glück, Pand. Bd. 16, S. 27. Beseler, d. Priv.-R. II, S. 101 f. Gerber, 8. A., S. 440, § 174b. Windscheid, Pandekt. 3. Ausg, Bd. II, S. 388. Holzschuher, Theor. u. Kas., 3. A. Kuntze, II, S. 147. — Ob.-App.-Ger. Lübeck, C. Seuffert, Arch., Bd. IV, Nr. 117. Rhein. App.-Hof Köln, Rhein. Arch. Bd. 36. S. 64, u. Ob.-App.-Ger. Wolfenbüttel, Seuffert, Arch., Bd. XIV, Nr. 226, Darmstadt, 16. Februar 1875. Arch. f. prakt. Rechtsw., N. F., Bd. 10, S. 308.

2. Von anderer Seite wird gegen diese Annahme geltend gemacht, daß die Enteignung in wesentlichen Hinsichten vom Kaufvertrage abweiche, daß weder der Abschluß eines Kaufvertrages noch Tradition, Gewährleistung, Recission wegen laesio enormis, Haftung für verborgene Mängel, Verjährung, possessorischer und petitorischer Rechtsschutz Platz greife, und die Ansicht vertreten, daß die Enteignung sich als ein einseitiger Staatsakt, ein einseitiger Eingriff der Staatsgewalt darstelle, welcher durch ein dem Staate aus Gründen des öffentlichen Wohles vom Privatmanne dargebrachtes Vermögensopfer bedingt und nur in Betreff der dafür zu leistenden Entschädigung von privatrechtlichen Folgen begleitet sei.

Vgl. Burkhardt, S. 221 f. Zachariae, Götting. gelehrt. Anz. 1861, S. 114 f. R. Meyer, C. Gruchot, S. 80—82. Thiel, S. 1—8. Rohland, S. 29 f. Grünhut, S. 78 f. Prazak, S. 47 f. — Ob.-App.-Ger. Kassel in Häuser's Annal., III, S. 633. Ob..Trib. Stuttgart, Seuffert, Arch., Bd. IV, Nr. 41.

Digitized by Google

3. Eine dritte Richtung sieht in der Enteignung eine ganz besondere Art des Eigenthumserwerbs, welche zum Theil in das staatsrechtliche, zum Theil in das privatrechtliche Gebiet falle, sich aus den Rechtsnormen beider Gebiete zusammensetze und — soweit die privatrechtliche Seite in Betracht komme — den Charakter einer quasi-kontraktlichen Obligation trage.

Vgl. Bering, § 2, S. 13. G. Meyer, § 9, 184 f. S. 209, 210, (eine Zustandsobligation, die hinsichtlich der beiderseitigen Leistungen mit dem Kaufe übereinstimmt). Laband, S. 171 ff. (kein zweiseitiges Privatrechtsverhältniß, sondern zwei einseitige Akte: Eigenthumsübergang kraft Gesetzes infolge eines einseitigen Staatsaktes und eine in unmittelbarer Folge daran entstehende einseitige Forderung auf Wertherstattung, — eine quasi-kontraktliche Obligation nach Analogie der Verbindlichkeit eines Käufers.

B. Das Preußische Landrecht hat sich unzweifelhaft der ersten dieser im gemeinen Rechte vertretenen Auffassungen angeschlossen. Es geht davon aus, daß die Enteignung ein erzwungener Kaufvertrag und daher nach den landrechtlichen Normen des Kaufgeschäfts zu beurtheilen sei. Dafür spricht der Wortlaut und Inhalt der §§ 3, 4, 8, 10 u. 11, Th. I, Tit. 11 A. L.-R. Hieran hat auch das Preuß. Eisenbahn-Gesetz vom 3. November 1838 festgehalten (arg. §§ 11, 16, 18 l. c.). Dies ist in der Theorie und Praxis des Allg. Landrechts im Prinzipe fast unbestritten anerkannt, wenngleich allseitig zugegeben wird, daß jene oben erwähnten wesentlichen Abweichungen von den Grundsätzen des reinen Kaufvertrages bestehen und somit nicht alle für diesen geltenden Normen auf die Enteignung anwendbar sind, vielmehr nach der Natur und dem Wesen der Sache die Zulässigkeit der analogen Anwendung im Einzelfalle geprüft werden muß.

Vgl. Bornemann, System III, 2. C. F. Koch, Recht d. Forder. III, 8, 718 und Komment. zum Allg. L.-R., Einl. § 75, Anm. 84 und Th. I, Titel 11, §§ 5—11. Gruchot, Bd. 9, S. 82 und Hoffmann b. Gruchot, Bd. 11, S. 7. Förster-Eccius, Bd. II, S. 170. (Abweichend nur Thiel, S. 2 ff. R. Meyer b. Gruchot, Bd. 9, S. 80 f. und Dernburg, Bd. 1, S. 72, welcher annimmt, daß die Verschiedenheit zwischen Verkauf und Expropriation die anscheinende Verwandtschaft überwiege.) — Erk. des Preuß. Ob.-Trib. vom 1. Mai 1857 (Entsch. Bd. 35, S. 390). 31. Jan. 1859, (Strieth., Bd. 32, S. 181). 28. Januar 1862 (eod. Bd. 43, S. 339). 18. Mai 1863. (Entsch. Bd. 49, S. 182 und Strieth., Bd. 49, S. 207). 4. Juni 1869 (Strieth., Bd. 75, S. 130). 17. März 1871 (eod. Bd. 81, S. 224). 3. Mai 1872 (Strieth, Bd. 84, S. 325.) 23. Mai 1873. (Strieth., Bd. 90, S. 197). 14. Januar 1876. (Strieth., Bd. 95, S. 137). 16. Februar 1877. (eod. Bd. 97, S. 158). 13. Juli 1877. (eod. Bd. 99, S. 227). Erk. des R.-O.-H.-G. v. 27. Januar 1876. Entsch. Bd. 19. S. 168. Erk. des Reichsger., 5. Civ.-Sen. v. 25. Septbr. 1886. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 5, S. 81. Dagegen abweichend das Erk. des 2. Hülfssenats des Reichsger. v. 24. Januar 1881. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 1, S. 371, besprochen von Rocholl, Rechtsfälle, Heft 1, S. 2 ff.)

C. Auch für das Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 ist an der landrechtlichen Theorie des Zwangskaufes in Betreff der juristischen Konstruktion der Enteignung festzuhalten. Es liegt ein ausreichender Grund zu der Annahme nicht vor, daß das Enteignungsgesetz diese Theorie verlassen habe. Die Motive des Entw. des Enteign.-Ges. von 1868 bezeichnen die Enteignung dem bisherigen Eigenthümer gegenüber ausdrücklich als eine erzwungene Veräußerung, deren Zweck auf Verwendung des enteigneten Objekts zu einem öffentlichen Zwecke abzielt. Diese Motivirung ist in die Gründe des Entw. von 1871 wörtlich aufgenommen worden, auf welche sich die Vorlage von 1873 bezieht.

Digitized by Google

Die herrschende Meinung geht daher mit Recht dahin, daß auch nach dem Enteignungsgesetz die Enteignung, wie bisher, den Normen des Kaufes in allen wesentlichen Beziehungen unterworfen sei.

Vgl. Förster-Eccius II, S. 170. Rocholl, (Rechtsfälle aus der Praxis des Reichsger., Heft 1, 1881, S. 15 ff.) Löbell a. a. O., S. 22, 23. Dalcke, S. 129. Bähr und Langerhans, S. 110. Bohlmann, Prax. in Expropr.-Sachen, Heft 3, 1882, S. 8 ff. — Erk. des 5. Civ.-Sen. des Reichsger. v. 3. November 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 1, S. 299 des 2. Hülfs-Sen. v. 3. April 1882 (s. Löbell, S. 18) und des 3. Civ.-Sen. des Reichsger. v. 1. Juli 1884. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 4, S. 1 u. 2. Dezbr. 1884, eod. Bd. 3 S. 419.

Demgegenüber ist freilich in zwei Erkenntnissen des 2. Hülfs-Senats des Reichsgerichts ohne jede weitere Motivirung angenommen worden, daß das Preuß. Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 die preußisch-landrechtliche Fiktion der Enteignung als eines erzwungenen Kaufvertrages verlassen habe. Die Enteignung von Grundeigenthum sei lediglich unter den Gesichtspunkt der §§ 74, 75, Einleitung zum Allg. Landrecht gebracht. Die Vergütung, welche der Eigenthümer für die erzwungene Aufopferung oder Beschränkung von Grundeigenthum erhalte, sei kein Kaufpreis, sondern Ersatz für seinen Schaden, Entschädigung (§ 1, l. c.).

Vgl. Erk. des 2. Hülfs-Senats des Reichs-Ger. v. 22. November 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 1, S. 310.

Es hätte wohl um so mehr einer eingehenden Begründung bedurft, als diese Annahme mit der bisher konstant in der Theorie und Praxis vertretenen, auch von den Gesetzgebern Inhalts der Motive ohne Zweifel festgehaltenen Auffassung von dem Begriffe und Wesen der Enteignung vollständig bricht und sich mit anderen Entscheidungen des Reichsgerichts in Widerspruch setzt. Demungeachtet ist dieser Auffassung Seydel (1. Aufl. S. 2, Anm. a) — gleichfalls ohne nähere Begründung und lediglich unter Hinweis auf eine mißverstandene Bemerkung v. Rönne's (Staatsr. der Preuß. Monarch., 4. A., Bd. 2, S. 101), daß die Enteignung vorzugsweise dem Staatsrechte angehöre, — beigetreten. Ihre Begründung ist neuerdings von Gleim (Preuß. Eisenb.-Arch. 1886, S. 43 ff.) in eingehender Weise versucht worden. (Seydel, 2. A., S. 5 f. ist dieser Begründung beigetreten.)

Gleim's Ausführungen gipfeln in dem Satze, daß die Enteignung sich lediglich als eine modificirte Art des Staatsnothrechts darstelle; sie sei ein einseitiger Eingriff der Staatsgewalt in Privatrechte aus Gründen des öffentlichen Wohles. Die einzige privatrechtliche Wirkung dieses Aktes sei der Anspruch des davon Betroffenen auf Entschädigung. Ein anderes Verhältniß walte zwischen dem Urheber des Eingriffs und dem Inhaber des Privatrechts nicht ob. Von einem weiteren privatrechtlichen Nexus, insbesondere von einem zweiseitigen Obligationsverhältnisse, wie solches bei der Annahme eines erzwungenen Kaufes bestehen würde, sei keine Rede. Vom Staatsnothrechte unterscheide sich die Enteignung nur dadurch, daß ein bestimmtes staatliches Organ durch das Gesetz ermächtigt sei, das betreffende Recht dem bisher Berechtigten zu entziehen und dem Unternehmer zu übertragen und daß diesem zur Pflicht gemacht sei, die Rechtsübertragung erst nach vorgängiger Leistung der bestimmungsmäßig festzustellenden Entschädigung vorzunehmen. Diese Pflicht sei aber nur eine öffentlich rechtliche, welcher ein privatrechtlicher Anspruch des bisher Berechtigten nicht gegenüberstehe. Der privatrechtliche Anspruch beschränke sich auch bei der Enteignung auf die Leistung der Entschädigung im Allgemeinen.

Digitized by Google

Hiernach falle auch bei der Enteignung, wie bei den in Ausübung des Staatsnothrechts erfolgenden Eingriffen dem betroffenen Eigenthümer lediglich eine passive Rolle zu.

Diese Annahme Gleim's entspricht jedoch dem Wesen der Enteignung nicht. Der Unterschied des Enteignungshoheitsrechts des Staates und des Enteignungsrechts des Unternehmers ist nicht berücksichtigt (s. S. 2 f.); das Enteignungshoheitsrecht ist allerdings die einseitige Gewalt des Staates, Dritten das Recht zur zwangsweisen Entziehung des Eigenthums zu gewähren bezw. Eingriffe in das Eigenthum aus Gründen des öffentlichen Wohles zu gestatten. Das verliehene Enteignungsrecht aber ist ein reines Privatrecht und regelt sich ausschließlich nach civilrechtlichen Normen, die Ausübung desselben involvirt ebensowenig einen einseitigen Eingriff der Staatsgewalt, wie das Recht, durch Vermittlung der Staatsgewalt die Subhastation eines Grundeigenthums zu bewirken. Sie ruft ein zweiseitiges Obligationsverhältniß hervor. Wenn also auch das Enteignungsrecht auf staatsrechtlicher Grundlage beruht, d. h. durch die Enteignungshoheit des Staates verliehen ist und sich der Natur der Sache nach in eigenartiger Form bewegt, so ist es doch an sich seinem Wesen und seiner Ausübung nach ein selbstständiges Privatrecht des Unternehmers und es steht daher nichts entgegen, die Enteignung als einen rein privatrechtlichen Veräußerungsakt unter die Normen eines — vom Staate bezw. von der kompetenten Verwaltungsbehörde vermittelten — Kaufgeschäftes zu subsummiren. Indem der Unternehmer das Enteignungsrecht ausübt, vollzieht nicht der Staat einen einseitigen Eingriff in das Eigenthum durch den Unternehmer, sondern verfolgt gerade umgekehrt der letztere ein ihm staatsseitig verliehenes und nach Maßgabe positiver Ges.-Vorschriften dem Eigenthümer gegenüber auszuübendes privates Ankaufsrecht (s. Rocholl, S. 11 ff). Der Staat vermittelt nur diesen Ankauf durch seine Autorität und Behörden im gesetzlich geregelten Verfahren, wie ihm auch bei anderen Arten des Eigenthums-Uebergangs diese Vermittlung obliegt (Subhastation, Erbschaft, Konkurs ꝛc.). Das Staatsnothrecht darf nicht als Analogie herangezogen werden, denn das Staatsnothrecht ist ein Hoheitsrecht, welches der Staat bei öffentlicher Nothlage nur selbst und unübertragbar durch einseitige Staatsakte ausübt. Das Enteignungsrecht dagegen ist ein Privatrecht, welches niemals die Staatsgewalt selbst ausüben darf, sondern welches sie kraft ihrer Enteignungshoheit Dritten (und nur so auch dem Fiskus) als privates Privileg zur Ausübung verleiht. Es ist daher auch die Annahme Gleim's nicht zutreffend, daß der Unternehmer selbst nach Feststellung der Entschädigung einen selbstständigen privatrechtlichen Anspruch auf Abtretung des Grundstücks gegen den Eigenthümer nicht erlange, die Erlangung dieses Anspruchs bildet gerade das Wesen und den Inhalt des Enteignungsrechtes und es ist nicht von Belang, daß dieser Anspruch auf zum Theil anderen Voraussetzungen beruht, wie der gewöhnliche Kauf, bezw. sich in anderen Formen vollzieht und mit anderen Rechtsmitteln verfolgt wird, wie dieser.

Wenn Gleim (S. 46 und S. 53) auf eine Reihe derartiger Unterschiede hinweist, welche zwischen dem gewöhnlichen Kaufe und der Enteignung bestehen, so darf — wie häufig nachgewiesen — nicht übersehen werden, daß die Aehnlichkeiten diese Verschiedenheiten überwiegen und analoge Unterschiede auch bei anderen Arten der Zwangsveräußerung bezw. des nothwendigen Verkaufes vorhanden sind, ohne daß deshalb ihr Charakter als Kauf jemals in Frage gestellt worden wäre.

Digitized by Google

Die hervorgehobenen Unterschiede haben eben darin ihren letzten Grund, daß es an einer freien Willensbestimmung des Verkäufers fehlt und diese vom Staate in dem gesetzlich zu diesem Behufe speziell geordneten Verfahren ergänzt wird. Indeß sind — wie Löbell, S. 22 zutreffend bemerkt — die Konsequenzen dieses Zwanges nicht wesentlich andere, wie wenn die Veräußerungspflicht dem Eigenthümer — statt durch Gesetz — im Wege des Vertrages oder der letztwilligen Verfügung auferlegt wäre (s. § 3, Th. I, Tit. 11, A. L.-R. und die von Martin a. a. O., S. 79, 88 aufgeführten Fälle).

Und übereinstimmend damit bemerkt Förster (2. A., Bd. 2, S. 145 = Eccius, 4. A., S. 169) „Das A. L.-R. geht unzweifelhaft davon aus, daß die Enteignung ein Kauf ist, und wenn das Enteignungsgesetz sich hierüber nicht ausspricht, so enthält es doch nichts, was dieser Charakterisirung des Geschäfts entgegensteht. Die Abweichungen, so wesentlich sie sein mögen, sind nicht geeignet, dem Geschäft den Charakter des Kaufs zu entziehen; sie sind zwar Besonderheiten, aber das Wesentliche bleibt: Die Veräußerung eines bestimmten individuellen Vermögenswerths gegen den allgemeinen Werth, Austausch von Sachen und Preis. Daß dieser Preis eine Entschädigung genannt wird, ist gewiß, soweit er das Entgelt für die Eigenthumsübertragung ist, unerheblich, daß die Entwährungshaft und die Gewährleistung für Fehler wegfällt, kommt auch bei andern Kaufgeschäften vor, es kann ja diesen Verpflichtungen bei jedem Kaufe entsagt werden, daß die dinglichen Lasten erlöschen, theilt dieses Geschäft mit dem gerichtlichen Verkauf, daß endlich Verletzung über die Hälfte kein Anfechtungsgrund ist, muß schon deshalb bedeutungslos sein, weil dieses positive Institut mit dem Wesen des Kaufvertrages in keiner Weise zusammenhängt. Aber der Zwang ist auch ohne Einfluß auf den rechtlichen Charakter des Geschäfts. Mit Recht hebt Martin (S. 79) hervor: „freier Consens ist allerdings die nothwendige Voraussetzung des Kaufes, wie jedes anderen Rechtsgeschäftes; allein nur die faktische, rechtswidrige Störung oder Aufhebung der Willensfreiheit (Zwang, Furcht, Irrthum, Arglist) kommen hierbei als Hindernisse in Betracht — niemals die nöthigende Bestimmung des freien Willens durch Recht und Gesetz. Der der Enteignung vorangehende Staatsakt bestimmt zwar die Nothwendigkeit derselben und zwingt zu ihrer Vornahme, aber sie ist nicht der Veräußerungsakt selbst. So sind auch die Festsetzung des Preises durch die Behörde und bei fortgesetztem Widerspruch durch das erkennende Gericht, sowie die Besitzeinweisung an Stelle der Uebergabe nur ein subsidiär eintretendes Verfahren."

Wenn aber schon diese allgemeinen Rechtsbetrachtungen die Auffassung nicht zu stützen vermögen, daß die Enteignung kein obligatorisches Verhältniß zwischen Unternehmer und Eigenthümer erzeuge, sondern einen einseitigen Staatsakt darstelle, welchem der Eigenthümer nur passiv gegenüberstehe, und wenn es nicht zutreffend erscheint, ein ganz außerhalb des Privatrechts und der Civilgesetzgebung stehendes Hoheitsrecht — das Staatsnothrecht — als Analogie für das durch die Civilgesetzgebung geregelte, privatrechtliche Institut der Enteignung heranzuziehen, so tritt — wie auch Gleim nicht verkennt — für das Preußische Enteignungsgesetz noch hinzu, daß nach diesem dem Eigenthümer keineswegs eine nur passive Rolle zufällt, derselbe vielmehr durch § 42, Alin. 2 für den Fall des Rücktritts des Unternehmers ausdrücklich das Recht erhält, nachdem die

Digitized by Google

Feststellung der Entschädigung durch Beschluß der Regierung erfolgt ist, entweder Ersatz für die ihm durch das Enteignungsverfahren erwachsenen Nachtheile oder Zahlung der festgestellten Entschädigung gegen Abtretung des Grundstücks im Rechtswege zu beanspruchen. Mit der Feststellung der Entschädigung durch die Regierung tritt also der Eigenthümer jedenfalls aus seiner „passiven" Rolle heraus und erlangt damit die aktiven Rechte und die Stellung des Verkäufers. Dieser positiven, ohne Zweifel auf der landrechtlichen Kauftheorie beruhenden und auch damit vom Gesetzgeber motivirten Gesetzesbestimmung gegenüber ist es weder dem 2. Hülfssenat des Reichsgerichts, noch den Ausführungen Gleims gelungen, die neue Theorie des „einseitigen Eingriffs" des Staates und der Entschädigung des Eigenthümers aufrecht zu erhalten.

Mit überzeugenden Gründen weist demgegenüber Rocholl a. a. O., S. 15 ff. darauf hin, daß nicht nur aus den oben angeführten Gesetzesmotiven sich klar ergebe, daß der Gesetzgeber die landrechtliche Kauftheorie nicht habe verlassen wollen, sondern daß dieser Tendenz in den dem Eigenthümer durch § 42, Alin. 2 des Enteignungsgesetzes gewährten positiven Rechten ein zweifelloser Ausdruck verliehen sei. Es falle ferner entscheidend ins Gewicht, daß es sich nur mit Zugrundelegung der Kauftheorie rechtfertigen lasse, daß die Werthveränderung, welche zwischen der Abschätzung und der Vollziehung der Enteignung eintritt, nicht den Eigenthümer, sondern den Unternehmer treffe. Und endlich komme noch in Betracht, daß sich auch aus den Schluß- und Uebergangs-Bestimmungen des Enteignungsgesetzes zur Genüge ergebe, daß man nicht bezweckt habe, den bisherigen Rechtszustand gänzlich aufzuheben, sondern vielmehr an das Bestehende anknüpfend und dasselbe nur ergänzend ein einheitliches Verfahren zu schaffen.

Wenn es von einigen Seiten als erwünscht bezeichnet worden ist, rein privatrechtliche Begriffe von einem Institute fernzuhalten, welches wesentlich dem öffentlichen Rechte angehört, so ist dem zu entgegnen, daß diese Fernhaltung privatrechtlicher Begriffe für die Entschädigungsfrage und die Regelung des Eigenthumüberganges auch dann nicht möglich ist, wenn an die Stelle der landrechtlichen Theorie des „nothwendigen Kaufes" die neue Theorie der „Abtretung gegen Entschädigung" tritt. Das Institut der Enteignung findet zwar seine Begründung im Staatsrechte, aber seine Wirkungen — soweit sie das Verhältniß des Unternehmers zu den Eigenthümern und dinglich Berechtigten betreffen — Besitzveränderung, Entschädigung, Zahlung ꝛc. — fallen in das Gebiet des Privatrechts und müssen nach privatrechtlichen Normen beurtheilt werden.

Gruchot, Beitr., Bd. 9, S. 76, 82. Förster-Eccius, 4. A., Bd. 2, S. 169 ff. Randa in Grünhut's Zeitschr. f. öffentl. u. priv. Recht, Bd. 10, S. 639, Bd. 11, S. 10 ff.

Es wird daher nie gelingen, das Enteignungsrecht lediglich auf staatsrechtliche Normen zu stützen, sondern, soweit positive Gesetzesbestimmungen über das Verhältniß des Unternehmers zu den Eigenthümern fehlen oder unzureichend sind, stets auf die Normen verwandter bezw. analoger Institute des Privatrechts zurückgegriffen werden müssen. Ist dies aber unbedingt erforderlich, dann scheint es am richtigsten, in Rücksicht auf das Zutreffen aller wesentlichen Merkmale an der nach allen Richtungen entwickelten Theorie des nothwendigen Kaufes festzuhalten, statt an ihre Stelle die neue Theorie der „Abtretung gegen Entschädigung" zu setzen. Dementsprechend hat auch das Reichsgericht nicht nur für den Fall der

Digitized by Google

freiwilligen Einigung über den Gegenstand der Enteignung (§ 16, Enteign.-Ges.) die Kauftheorie für zutreffend erachtet,

Vgl. Erk. d. 3. Civ.-Sen. v. 3. Novbr. 1880, Eisenbahnr. Entsch., Bd. 1, S. 299,

sondern auch für den Fall der vollen Durchführung der Zwangsenteignung angenommen, daß der Entschädigungsanspruch des Expropriaten in den obligatorischen Beziehungen wurzelt, welche durch die Enteignung zwischen ihm und dem Exproprianten herbeigeführt sind.

Erkannt vom 3. Civ.-Sen. des R.-G. unterm 1. Juli 1884. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 4, S. 1.

„Es sei der Ansicht beizutreten, daß das durch die Enteignung entstehende Rechtsverhältniß weder als ein rein privatrechtliches aufzufassen, noch als ein vollständig dem öffentlichen Rechte angehörendes zu betrachten sei, sondern daß die Berechtigung zur Expropriation und die Verpflichtung, dieselbe sich gefallen zu lassen, auf dem öffentlichen Rechte beruhe, daß aber die Wirkungen der Ausübung des Expropriationsrechts, der Uebergang des Eigenthums auf den Exproprianten und die Verpflichtung desselben zur Leistung voller Entschädigung dem Privatrechte angehören und einen durchaus normalen, privatrechtlich obligatorischen Charakter haben."

Erkannt vom 3. Civ.-Sen. d. R.-G. unterm 2. Dezmbr. 1884. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 3, S. 419, 420.

12a) Das Grundeigenthum und die Rechte an demselben können nur nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen, entweder des vorliegenden allgemeinen Enteignungsgesetzes oder der daneben fortbestehenden spezialgesetzlichen Vorschriften entzogen und beschränkt werden, wie dies in Art. 9 der Verf.-Urk. durch die Worte „nach Maßgabe des Gesetzes" besonderen Ausdruck gefunden hat. Jede nicht nach Maßgabe des Gesetzes bewirkte Entziehung oder Beschränkung des Grundeigenthums oder der Rechte am Grundeigenthum macht daher nicht allein civilrechtlich schadensersatzpflichtig, sondern unter Umständen auch straffällig. In diesem Sinne hat schon vor der Emanation des Enteignungs-Gesetzes das Ob.-Trib. angenommen, daß wenn die expropriationsberechtigte Eisenbahn, ohne das gesetzlich vorgeschriebene Expropriationsverfahren herbeizuführen, zunächst eigenmächtig in das Eigenthum der Grundbesitzer eingreift, diese hiergegen den Schutz der Gerichte anrufen können. Auch wenn dann selbst im Laufe des Prozesses die Eisenbahn das Expropriationsverfahren veranlaßt hat, beseitigt dies nicht den bei Anstellung der Klage zulässig gewesenen Rechtsweg.

Erkannt vom 3. Sen. des Ob.-Trib. unterm 20. Januar 1865. Strieth., Bd. 58, S. 102; vom 3. Februar 1873, Bd. 88, S. 92; vom 9. März 1874, Bd. 91, S. 175.

Der Versuch, dem Eigenthümer ohne Einhaltung der gesetzlich vorgeschriebenen Formen der Enteignung sein Grundstück zu entziehen, ist ein rechtswidriger, gewaltsamer Eingriff in das Eigenthum. Die Abwehr eines solchen Eingriffs mit Gewalt ist daher nicht widerrechtliche Nöthigung (§§ 240, 241 R.-Strf.-Ges.-B.), sondern berechtigte Nothwehr (§ 53 l. c.).

Erkannt vom 4. Strf.-Sen. des R.-G. unterm 10. October 1884. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 3, S. 397.

Der Klage des in seinem Privatrechte beeinträchtigten Eigenthümers eines Nachbargrundstücks kann daher auch die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges

Digitized by Google

dann nicht entgegen gestellt werden, wenn der Unternehmer eigenmächtig ohne Anordnung der zuständigen Enteignungsbehörden thatsächlich in die Nachbarrechte eingegriffen hat.

Erkannt vom 2. Civ.-Sen. d. R.-G. unterm 5. Januar 1886. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 4, S. 349.

---

§ 2.

Die Entziehung und dauernde Beschränkung des Grundeigenthums erfolgt auf Grund Königlicher Verordnung, welche den Unternehmer und das Unternehmen, zu dem das Grundeigenthum in Anspruch genommen wird, bezeichnet.

Die Königliche Verordnung wird durch das Amtsblatt derjenigen Regierung bekannt gemacht, in deren Bezirk das Unternehmen ausgeführt werden soll.

13) § 2 das Enteignungsgesetzes zerfällt in zwei Alinea. Alinea 1 bestimmt dasjenige Organ des Staates, welches das Enteignungsrecht zu verleihen befugt ist, sowie Form und Inhalt des Verleihungsaktes. Alinea 2 regelt die Art und Form der Bekanntmachung desselben.

Gemäß Alinea 1 erfolgt die Enteignung auf Grund Königlicher Verordnung, welche den Unternehmer und das Unternehmen, zu dem das Grundeigenthum in Anspruch genommen wird, bezeichnet.

Das Organ des Staates, welchem hiernach die Verleihung des Enteignungsrechtes auf Grund und in Gemäßheit der im § 1 gegebenen allgemeinen Direktive gesetzlich übertragen ist, ist der König.

Bereits in den Erläuterungen zum § 1 (Anm. 9, S. 18) ist auf die drei verschiedenen Wege hingewiesen worden, welche für die Entscheidung über die Zulässigkeit der Enteignung in Frage kommen konnten, nämlich:

1. Erlaß eines Spezialgesetzes in jedem einzelnen Falle;
2. Bezeichnung sämmtlicher Kategorien von Unternehmungen, bei welchen die Enteignung zulässig sein soll, im Enteignungsgesetze selbst;
3. Uebertragung der Entscheidung der einzelnen Fälle auf ein Organ des Staates.

Zugleich sind die Gründe erörtert (S. 19), aus welchen in den Berathungen weder der erste, noch der zweite Weg Billigung fand.

Der erste Weg — in der Theorie zwar von der Mehrheit als der prinzipiell allein richtige bezeichnet und in mehreren Gesetzgebungen beschritten (s. Treichler, S. 137, Häberlin, S. 168, Thiel, S. 79), empfahl sich deshalb nicht, weil bei der wachsenden Zahl öffentlicher Unternehmungen der Erlaß von Spezialgesetzen für eine jede derselben bezw. die Inanspruchnahme des ganzen Gesetzgebungsapparates nothwendig mit erheblichen Verzögerungen und Schwierigkeiten verknüpft sein würde (Meyer, S. 257).

Gegen den zweiten Weg wurde mit Recht geltend gemacht, daß es nicht möglich sei, bei Aufzählung sämmtlicher zulässiger Kategorien in Rücksicht auf die

Digitized by Google

schnell fortschreitende Entwicklung der öffentlichen, kulturellen und Verkehrs-Bedürfnisse den Kreis genau zu begrenzen, derselbe mithin entweder zu eng oder zu weit gezogen werden müsse und überdies noch der Befürchtung Raum gegeben sei, daß die Unternehmer hinsichtlich der im Gesetze aufgeführten Kategorien ein Recht zur Verleihung des Enteignungsrechtes herleiten würden.

So blieb lediglich der dritte Weg übrig, wonach das Enteignungsgesetz ein bestimmtes Organ des Staates bezeichnet, welchem in jedem einzelnen Falle die Entscheidung über die Zulässigkeit und Verleihung der Enteignung nach Maßgabe der im § 1 gegebenen prinzipiellen Direktive zustehen soll. Es empfahl sich umsomehr, diesen Weg zu wählen, als derselbe der im größten Theile des Preußischen Staates, nämlich im Gebiete des A. L.-R. bereits bestehenden Institution entsprach. Denn § 10, Th. I, Tit. 11 A. L.-R. bestimmt, daß die Frage, ob der Fall der Nothwendigkeit des Verkaufs zum gemeinen Wohle vorhanden sei, der Beurtheilung und Entscheidung des Staatsoberhauptes vorbehalten bleibe.

In Uebereinstimmung hiermit wurde durch § 2 des Enteign.-Ges. auf das Staatsoberhaupt, den König, dieses wichtige Recht übertragen, weil man in der königlichen Entscheidung mit Fug und Recht die unbedingteste und größte Garantie für die unparteiische und gerechte Anwendung des Gesetzes sah (Dalcke, S. 40, Anm. 5. Bähr u. Langerhans, 2. A., S. 8—11. Seydel, S. 26, Anm. 1).

Die Uebertragung dieses Rechtes auf den König steht mit Art. 9 der Preuß. Verfassungsurkunde nicht im Widerspruche. Denn mit der Bestimmung des Art. 9, daß die Entziehung und Beschränkung des Eigenthums aus Gründen des öffentlichen Wohles nur „nach Maßgabe des Gesetzes" stattfinden kann, ist lediglich dem Prinzipe Ausdruck gegeben, daß die Enteignung nicht administrativer Willkür unterliegen, sondern nach gesetzlicher Regelung vor sich gehen solle. Art. 9 der Verfassung schreibt keineswegs vor, daß jeder einzelne Enteignungsakt eines Spezialgesetzes bedürfe, sondern nur, daß durch Gesetz das Enteignungswesen zu normiren, mithin auch durch Gesetz dasjenige Organ des Staates zu bestimmen sei, welchem das Recht, über die Zulässigkeit der Enteignung im Einzelfalle zu befinden, zustehen solle. Vgl. v. Rönne, Preuß. Staatsr., 4. Aufl., Bd. 2, S. 104, 105, Anm. 6.

Verschiedene Vorschläge, die in der Entscheidung durch den König liegende Garantie noch dadurch zu stärken und zu erhöhen,

1. daß in jedem Enteignungsfalle die Kontrasignatur der Königl. Verordnung durch das gesammte Staatsministerium oder doch durch den Justizminister stattfinde,
2. daß für den Fall der Einrichtung eines höchsten Verwaltungsgerichtshofes ein Gutachten desselben als Grundlage eines jeden Enteignungsaktes eingefordert werde,
3. daß alljährlich der Landesvertretung ein Verzeichniß derjenigen Unternehmungen vorgelegt werde, welchen das Enteignungsrecht verliehen worden,

wurden abgelehnt, weil damit in Wirklichkeit ein größerer Schutz gegen die etwaige mißbräuchliche Anwendung des fraglichen Rechtes nicht geschaffen werde.

14) In Betreff der Form ist hiernach für die Königliche Verordnung, durch welche das Enteignungsrecht verliehen wird, wie für alle Regierungsakte des Königs,

Digitized by Google

gemäß Art. 44 der Verfassung nur die Gegenzeichnung des Ressortministers i. e. desjenigen Ministers erforderlich, in dessen Geschäftsbereich das Unternehmen fällt und welcher die Verleihung des Enteignungsrechtes beim Könige beantragt und motivirt. Der Ressortminister übernimmt damit für den betreffenden Akt die Verantwortlichkeit. (Art. 44, Verfass. Bähr u. Langerhans, S. 12. Seydel, S. 26, Anm. 1, Bering, § 4, S. 22. Ohne diese Form ist überhaupt eine Königl. Verordnung begrifflich nicht vorhanden. Die Beobachtung dieser Form unterliegt also der Prüfung der Behörden (Rek.-Besch. d. Min. d. öff. Arb. v. 17. Juli 1885, II. 11601. IV. 1348). Ein Eingriff in das Privateigenthum auf Grund einer nicht in gehöriger Form erlassenen Verordnung ist rechtswidrig und kann daher im Rechtswege verfolgt werden (G. Meyer, S. 313). Unter der Voraussetzung dieser Form und der gehörigen Verkündung (§ 2, Alin. 2) steht aber den Behörden die Befugniß nicht zu, die Rechtsgültigkeit der Königl. Verordnung zu prüfen. Wohl aber besitzt der Landtag das Prüfungsrecht (Art. 106, Verfass.-Urk.). Auch ist in jedem Falle die gehörige Verkündung (S. 46) die Voraussetzung der Giltigkeit.

Erk. d. Ob.-Trib. v. 3. Februar 1871. Strieth., Bd. 81, S. 118.

Das Verleihungsrecht ist ein Königliches Prärogativrecht. Es muß vom Könige selbst in der Form einer Königlichen Verordnung ausgeübt und darf daher von ihm nicht auf ein anderes Organ des Staates, das Staatsministerium, die Minister, den Landtag oder auf Staatsbehörden delegirt werden. Jede von einem andern, wenn auch hierzu vom Könige ermächtigten Organe ausgehende Verleihung oder Verordnung ist rechtsunwirksam.

Die Königliche Entscheidung ist vielmehr die alleinige Instanz für die Verleihung des Enteignungsrechts nach Maßgabe der im § 1 des Enteign.-Ges. gegebenen Direktive, der König hat ausschließlich über die Anwendung des Gesetzes auf jedes einzelne Unternehmen zu befinden bezw. die Frage zu beurtheilen, ob das Grundeigenthum im Einzelfalle aus Gründen des öffentlichen Wohles entzogen oder beschränkt werden darf. Die Frage also, ob im einzelnen Falle solche Gründe vorhanden sind, ist — abgesehen von den Fällen der §§ 3, 4 u. 5 (s. Anm. 21, S. 48 u. Anm. 31, S. 73. v. Rönne, Preuß. Staatsr, 4. A., Bd. II, S. 106, 107) — nur vom Landesherrn zu entscheiden. Die Enteignungsbehörden haben daher hierüber nicht zu befinden. Die Prüfung und Entscheidung der letzteren bezüglich der Expropriabilität eines bestimmten Grundstücks hat sich vielmehr auf die Frage zu beschränken, ob und inwieweit das letztere zu dem Unternehmen, zu welchem das Enteignungsrecht verliehen ist, bezw. zur Ausführung des genehmigten Projekts, thatsächlich erforderlich ist oder nicht.

Rek.-Besch. d. Min. f. Handel v. 16. Juli 1875. Seydel, S. 26.

Im Uebrigen ist es hinsichtlich der Form der Königlichen Entscheidung gleichgültig, ob die weitläufigere Fassung einer Allerhöchsten (landesherrlichen) Verordnung oder die kürzere Fassung einer Allerhöchsten Ordre gewählt ist,

Besch. d. Hand.-Min. v. 31. Aug. 1874. II. 18591, III. 15466, IV. 11356, V. 3128, acta minist. A. I. 9d.

insofern nur in der Verleihungsurkunde der unmittelbare Willensakt des Königs sich darstellt und die Unterschrift desselben enthalten ist. Die Verleihung kann auch in anderen, gleichzeitig auch über andere Punkte sich erstreckenden Urkunden ausgesprochen sein, z. B. in der Regel bei Eisenbahnen in der Konzessionsurkunde

Digitized by Google

(v. Rönne, Preuß. Staatsr., 4. Aufl., Bd. II, S. 104, §§ 1, 8. Gesetz vom 3. November 1838).

Mit Vorbedacht sagt das Gesetz: „auf Grund" Königlicher Verordnung, nicht durch Königliche Verordnung. Es ist damit zutreffend der charakteristische Unterschied zwischen dem Enteignungshoheitsrechte des Staates und dem Enteignungsrechte des Unternehmers zum Ausdruck gebracht (s. S. 2 f. u. Löbell, S. 29, 30.) Nicht der Staat bezw. der König entzieht oder beschränkt das Eigenthum, sondern der Unternehmer. Der König gewährt lediglich kraft seines Hoheitsrechtes dem Unternehmer das Recht zur Enteignung. Dies bedeuten die Worte: Die Entziehung und dauernde Beschränkung des Grundeigenthums erfolgt auf Grund Königlicher Verordnung. Sie stellen das Hoheitsrecht des Staates dem Enteignungsrechte des Unternehmers gegenüber und beseitigen damit endgültig die Annahme, daß der Staat der eigentliche und alleinige Inhaber des Enteignungsrechts sei und der Unternehmer nur das ihm vom Staate abgetretene Enteignungsrecht ausübe. Daraus sind dann im Gesetze auch die weiteren Konsequenzen gezogen, daß nur der Unternehmer der Entschädigungsverpflichtete ist (§ 7) und daß er allein die Enteignungsakte herbeizuführen und zu betreiben hat (§ 18, 24,). Die Worte „auf Grund Königlicher Verordnung" lassen klar erkennen, daß die Königliche Verordnung nur der der Enteignung vorangehende Staatsakt ist, welcher die Nothwendigkeit derselben ausspricht und auf deren Basis die Enteignung erfolgt, daß hiernach die Theorie, wonach die Enteignung selbst ein einseitiger Staatsakt sein soll, jedes Haltes entbehrt. Die Enteignung bewirkt der Unternehmer, nicht der Staat (s. § 1, S. 25 f.).

15) Die Königliche Verordnung verleiht entweder nur das Recht zur Entziehung oder nur das Recht zur dauernden Beschränkung des Grundeigenthums (bezw. der Rechte daran: § 6) oder beide Rechte, wobei dann in der Regel der beide umfassende Ausdruck „Enteignungsrecht" gewählt ist. Aber auch, wenn in der Verordnung nur das Recht zur Entziehung ausdrücklich verliehen ist, wird darunter zugleich das Recht zur dauernden Beschränkung als inbegriffen anzusehen sein, weil die Beschränkung einen geringeren Eingriff in die Rechte des Grundbesitzers involvirt, als die gänzliche Entziehung des Grundeigenthums, und nach allgemeinen Rechtsregeln das jus majus das jus minus mit umfaßt.

Vgl. § 91, Einleitung, § 29 f., I. 8, § 4 I, 11 A. L.-R. Bescheid d. Hand.-Min. v. 6. November 1875. V. 9713/75, acta minist. A. I. 9 d.

Unter Entziehung ist die vollständige Aufhebung des Eigenthumsrechts des bisherigen Eigenthümers zu Gunsten des Unternehmers zu verstehen, unter „dauernder Beschränkung" im Gegensatze zu der im § 4 bezeichneten „vorübergehenden Beschränkung (s. § 4, Anm. 26, S. 57) die fortgesetzte Behinderung des Eigenthümers in der Ausübung seiner Eigenthumsrechte bezw. eines Theils derselben zu Gunsten des Unternehmers während der ganzen Dauer des Unternehmens oder doch eines erheblichen Theils derselben. In Rücksicht auf § 4, Alinea 1 wird jede Beschränkung, welche — ohne den Willen des Eigenthümers — präsumtiv 3 Jahre überschreitet, als dauernde im Sinne des Enteignungsgesetzes zu betrachten sein. Uebrigens liegt es in der Billigkeit und in der auf den Schutz des Eigenthums gerichteten Tendenz der Verfassung (Art. 9) und des Enteignungsgesetzes, daß überall da, wo dauernde Beschränkung für die Bedürfnisse des Unter-

Digitized by Google

nehmens genügt, nur diese und nicht Entziehung des Eigenthums ausgesprochen wird. So ist z. B. in einem Spezialfalle angenommen worden: „Einer Entziehung des Eigenthums bedarf es nicht, sondern nur einer dauernden Beschränkung bei Leitung von Schienen unter der Erde mittelst Anlegung von Tunnels, wenn die Benutzbarkeit des Bodens erhalten bleibt und durch den Tunnelbetrieb die darauf stehenden Gebäude nicht gefährdet erscheinen."

Rek.-Besch. des Hand.-Min. vom 20. Dezember 1877. V. 10676/77, acta minist. A. I. 9d.

Ganz von selbst versteht sich übrigens — wie v. Rönne a. a. O. S. 100 Anm. 2 zutreffend bemerkt — daß bei den dauernden Beschränkungen im Sinne dieses Gesetzes nicht von denjenigen Beschränkungen in Ausübung des Eigenthumsrechts die Rede ist, welche aus Gründen des öffentlichen Wohles und im Interesse Anderer (z. B. aus Nachbarpflichten, beim Bauen, bei Ausübung des Jagdrechts 2c.) durchaus nothwendig und von den Gesetzen angeordnet sind oder fernerhin angeordnet werden sollten. Es kann aus der Fassung des § 2 des Enteignungsgesetzes wie auch aus Artikel 9 der Verfassung nicht gefolgert werden, daß auch dergleichen Beschränkungen einer besonderen Königlichen Verordnung bedürfen, ebensowenig wie sie eine Entschädigung erfordern. Denn Art. 9 der Verfassung hat ebenso wie § 2 des Enteign.-Ges. nur Entziehungen und Beschränkungen des Eigenthums im Auge, welche in einzelnen Fällen eintreten sollen, nicht aber Beschränkungen, welche vermöge einer allgemeinen gesetzlichen Disposition stattfinden. Desgleichen gehören Beschränkungen in Folge polizeilicher Verfügungen nicht hierher (s. auch Dernburg I, S. 66, 67. Seydel, S. 24, Anm. 5, ferner Erläuterungen zum § 6 und § 54).

Ueber die Arten des expropriablen Grundeigenthums und über die Kollision mehrerer Enteignungsrechte (s. § 1, Anm. 6, S. 13 und Anm. 7, S. 14. Bähr und Langerhans, S. 12, Anm. 2. Seydel, S. 17—21).

16) Der allgemeine Grundsatz des § 2, daß die Verleihung des Expropriationsrechtes durch Königliche Verordnung zu erfolgen habe, hat folgende Ausnahmen:

I. An Stelle der Königlichen Verordnung sind in mehreren Fällen allgemeine gesetzliche Normen aufgestellt, bezw. die Verleihung des Enteignungsrechtes ist bereits generell durch das Gesetz selbst ausgesprochen.

a. Zunächst bei der Entnahme von Wegebaumaterialien. Abweichend von allen anderen Enteignungsfällen ist nämlich durch die §§ 50—53 des Enteignungsgesetzes der Eigenthümer gesetzlich — und ohne daß es also der Extrahirung einer Königl. Verordnung bedarf — für verpflichtet erklärt, sich die Entnahme solcher Materialien von seinen Grundstücken oder aus seinen Gewässern nach Anordnung der zuständigen Behörde gefallen zu lassen, vorausgesetzt, daß a) der Wegebaupflichtige sie nicht in brauchbarer Beschaffenheit und angemessener Nähe auf eigenen Grundstücken fördern kann und b) er sie nicht selbst gebraucht. Die betr. Behörde (Landrath 2c.) hat in diesem Falle nicht das Enteignungsrecht zu verleihen — dieses steht dem Wegebaupflichtigen ex lege zu —, sondern nur, in Ermangelung gütlicher Einigung, Gegenstand und Umfang des fraglichen Rechts speziell zu bezeichnen und die Entschädigung festzusetzen (§ 53), bezw. zu prüfen,

Digitized by Google

ob die gesetzlichen Voraussetzungen dieses Enteignungsrechtes vorhanden seien, und die Modalitäten der Ausführung zu regeln (s. des Näheren § 50 ff. Seydel, S. 239—241. v. Rönne, S. 106).

b. Sodann bei der Konzessionirung von Eisenbahnen. Es ergiebt sich aus dem Zusammenhange der §§ 8—10 des Gesetzes vom 3. November 1838 mit § 23 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874, daß in Folge der landesherrlichen Konzessionirung einer Eisenbahn (§ 1 Eisenb.-Ges. v. 3. Novbr. 1838) implicite den Unternehmern durch das Eisenbahngesetz (§ 8) das Enteignungsrecht verliehen wird. Zutreffend führt v. Rönne a. a. O. S. 105 aus, daß, da der Umfang dieses Rechtes — wie früher durch die §§ 8—10 des Gesetzes vom 3. Novbr. 1838 — so jetzt durch § 23, Gesetz vom 11. Juni 1874 gesetzlich normirt sei, es einer besonderen Verleihung des Enteignungsrechtes und einer Bestimmung des Umfanges desselben durch Königl. Verordnung nicht bedürfe. Der Eisenbahn-Unternehmer besitze einen rechtlichen Anspruch auf die Ertheilung des Enteignungsrechtes durch den König, indem zugleich durch dieses Unternehmen der Umfang bestimmt werde, in welchem der Unternehmer Anspruch auf das Enteignungsrecht haben solle. Nach der Entstehungsgeschichte des § 23 habe man diejenigen Grundsätze in demselben reproduziren wollen, welche die §§ 8—10 des Gesetzes vom 3. November 1838 enthalten. Da aber der erste Absatz des § 8 den Eisenbahn-Unternehmern unzweifelhaft ein Recht auf Enteignung gegeben habe, müsse ein solches auch nach den Bestimmungen des Gesetzes vom 11. Juni 1874 als fortbestehend erachtet werden. — Dieser Auffassung schließen sich auch Bering, Preuß. Enteignungsrecht § 4, S. 23, Rocholl, Rechtsfälle, Heft 1, S. 11, Eger, Preuß. Eisenbahnr., Abschn. III, § 16, S. 97, Anm. 23 u. Abschn. V, § 19, S. 280, Löbell, welcher S. 32 diese Frage unentschieden läßt, bemängelt hierbei eine Entscheidung des Reichsgerichts vom 20. September 1882 (Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 2, S. 332), welche dahin geht, daß in der Ertheilung der Konzession zum Betriebe der Bahn die allgemeine Anordnung der Staatsgewalt liege, daß sich die benachbarten Grundbesitzer diejenigen nachtheiligen Einwirkungen auf ihre Grundstücke gefallen lassen müssen, ohne welche der Betrieb nicht ausführbar, mithin eine gerichtliche Klage auf Unterlassung des Betriebes oder Herstellung schützender Einrichtungen nicht zulässig sei, sondern nur die Klage auf Ersatz des verursachten Schadens. — Abgesehen davon, daß das Reichsgericht nicht — wie Löbell S. 32 anzunehmen scheint — die Entscheidung auf das Enteignungsgesetz stützt, sondern auf die allgemeinen civilrechtlichen Entschädigungsnormen, handelt es sich hier auch gar nicht um Enteignung d. h. dauernde Entziehung oder Beschränkung des Grundeigenthums oder der Rechte von Grundeigenthum, sondern um vereinzelte nachtheilige Einwirkungen aus dem Betriebe des Unternehmers (Gebrauche seines Eigenthumsrechts) auf die Nachbargrundstücke (in casu Funkenwerfen der Lokomotiven). Diese Frage ist bei § 14 noch des Näheren erörtert.

c. Bei Festsetzung der Straßenfluchtlinien nach Maßgabe des Gesetzes betreffend die Anlegung und Veränderung von Straßen und Plätzen in Städten und ländlichen Ortschaften, vom 2. Juli 1875 (G.-S. S. 561). Nach § 11 dieses Gesetzes erhält mit der definitiven Festsetzung der Straßenfluchtlinien bezw. mit dem Tage, an welchem die im § 8 des Gesetzes vorgeschriebene Offenlegung des endgültig und formell festgestellten Planes beginnt, ex lege das Recht, die durch die festgesetzten Straßenfluchtlinien für Straßen und Plätze bestimmte Grundfläche

Digitized by Google

dem Eigenthümer zu entziehen. (Bering a. a. O. § 4, S. 23. Friederichs Kommentar § 11, Anm. 1, S. 32.)

II. Eine weitere Ausnahme von dem Prinzipe des § 2 besteht darin, daß in gewissen, minder wichtigen Enteignungsfällen an Stelle der Verordnung des Königs die Verordnung eines anderen Organes des Staates, nämlich die der Bezirksregierung bezw. des Bezirksausschusses für ausreichend erklärt ist. Diese Ausnahme ist durch § 3 des Enteignungsgesetzes zugelassen bei Entziehung und dauernder Beschränkung des Grundeigenthums für Geradelegung oder Erweiterung öffentlicher Wege, sowie zur Umwandlung von Privatwegen in öffentliche Wege unter der im § 3 angegebenen Voraussetzung. Dagegen bilden die Bestimmungen der §§ 4 und 5 Enteign.-Ges. keine Ausnahme zu dem Prinzipe des § 2, weil es sich in diesen nur um vorübergehende Beschränkungen oder um die Entziehung beweglichen Eigenthums handelt. Dies übersieht Löbell S. 35, Note 2, indem er die Anordnung vorübergehender Beschränkungen durch die Bezirksregierung als eine Ausnahme von der Nothwendigkeit Königlicher Verordnungen bezeichnet.

Man hat auch aus Alin. 4, § 56 des Zuständ.-Ges. vom 1. August 1883 (bezw. des früheren § 2, Art. IV der Kreis-Ord.-Novelle vom 19. März 1881), wonach im Verwaltungsstreitverfahren auch über die Frage zu entscheiden ist, ob ein Weg für einen öffentlichen zu erachten ist, folgern wollen, daß in dieser Hinsicht den Verwaltungsstreit-Behörden die Kompetenz zur Enteignung beigelegt und insoweit die Vorschrift des § 3 Enteign.-Ges. gegenstandslos geworden sei. Indeß handelt es sich hierbei nicht sowohl um die Entziehung 2c. von Privateigenthum, als vielmehr um die Feststellung des Rechts-Charakters von Wegen, von denen es streitig ist, ob sie Privatwege oder öffentliche sind. Ein Weg, der unstreitig und offenkundig Privatweg ist, kann zwangsweise nicht anders, als im Wege des Enteignungsverfahrens, mithin nach Maßgabe des § 3 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 in einen öffentlichen umgewandelt werden.

Erkannt vom 1. Sen. des Ob.-Verw.-Ger. unterm 17. Januar 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 2, S. 442. Vgl. auch die Entsch. des 5. Civil-Senats des Reichsger. vom 22. Januar 1881. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 1, S. 367 und v. Brauchitsch, Organ. Ges., 7. Aufl., I. S. 248.

III. Ferner kann nach Art. 41 der Deutschen Reichs-Verfassung die Königliche Verordnung durch ein Reichsgesetz ersetzt werden bei Eisenbahnen, welche im Interesse der Vertheidigung Deutschlands oder im Interesse des gemeinsamen Verkehrs für nothwendig erachtet werden. Solche Eisenbahnen können kraft eines Reichsgesetzes auch gegen den Widerstand der Bundesglieder, deren Gebiet die Eisenbahnen durchschneiden, unbeschadet der Landeshoheitsrechte, für Rechnung des Reichs angelegt oder an Privatunternehmer zur Ausführung konzessionirt und mit dem Expropriationsrechte ausgestattet werden.

Laband, Deutsch. Staatsr. II, S. 361, 362, Note 2. v. Rönne, Deutsches Staatsr. II, 1. S. 319. Bering, § 4, S. 26. Eger, Preuß. Eisenb.-Recht, Abschn. II, § 13, S. 59, Anm. 5.

IV. Endlich bedürfen die Beschränkungen des Grundeigenthums in der Umgebung von Festungen der Königlichen Verordnung nicht, sondern sind durch das Reichsgesetz vom 21. Dezember 1871, betr. die Beschränkungen des

Digitized by Google

Grundeigenthums in der Umgebung von Festungen (R.-G.-Bl., S. 459) reichsgesetzlich bestimmt (Bering a. a. O., § 4, S. 25).

17) Es liegt in der Natur der Sache, daß dem Erlasse der Königlichen Verordnung eine Prüfung über die Nothwendigkeit der Enteignung nach Maßgabe des im § 1 des Enteignungs-Gesetzes aufgestellten Prinzips vorangehen muß (Bering, § 4, S. 21, 22 und Grünhut, § 10, S. 201 ff. und die dort angeführten Gesetze über das Prüfungsverfahren). Das Enteignungs-Gesetz enthält über Art und Form dieses Prüfungsverfahrens keine Bestimmungen, — abgesehen etwa von der Vorschrift des § 5, wonach die Bezirksregierung befugt sein soll, zur Anfertigung der jener Prüfung zu Grunde zu legenden Vorarbeiten dem Unternehmer gewisse Rechte, betr. die Beschränkung ꝛc. der Grundbesitzer, einzuräumen. Bähr und Langerhans (S. 12) sind daher der zutreffenden Ansicht, daß es dem Könige bezw. der Staatsverwaltung überlassen sei, dafür entweder allgemeine Instruktionen zu ertheilen oder das Verfahren in den einzelnen Fällen nach deren Natur einzurichten, dabei auch zu beurtheilen, in wie weit etwa schon in diesem Stadium diejenigen zu hören sind, deren Grundstücke event. von der Enteignung betroffen werden würden.

Speziell für **Eisenbahnen** ist durch § 1 des Gesetzes vom 3. November 1838 eine sorgfältige Prüfung nach Maßgabe derartiger Instruktionen ausdrücklich angeordnet. Die Prüfung behufs Verleihung der Konzession und des Enteignungsrechts erfolgt ungetrennt in demselben Verfahren. Nach den hiernach erlassenen Bestimmungen gestaltet sich diese Prüfung folgendermaßen:

I. Der Verleihungs-Antrag.

Der Antrag ist an das Ministerium der öffentl. Arbeiten zu richten. In dem Antrage sind nach § 1 des Gesetzes vom 3. Novbr. 1838 die Hauptpunkte der Bahnlinie sowie die Größe des zu der Unternehmung bestimmten Aktienkapitals genau anzugeben.

Welche Nachweise diesem Antrage beizufügen sind, ist in dem Beschlusse und Cirk.-Reskr. des Königl. Staats-Ministeriums vom 30. November 1838, welchem eine vom Könige genehmigte Instruktion beigefügt ist, vorgeschrieben (v. Kamptz, Annal., Bd. 22, S. 211).

Diese Instruktion, betitelt: „Bestimmungen über die Prüfung der Anträge auf Konzessionirung von Eisenbahn-Anlagen" bestimmt im § 1 Folgendes: Der Antrag auf Konzessionirung muß durch den Nachweis der Nützlichkeit des Unternehmens begründet werden. Dazu gehört, daß aus zuverlässigen Quellen, soweit sie zugänglich sind, die Erheblichkeit des bestehenden Verkehrs zwischen den durch die Eisenbahn zu verbindenden Punkten angegeben werde und daß die hauptsächlichsten Transport-Gegenstände bezeichnet werden. Außerdem ist die gewählte Bahnlinie, soweit als nach vorläufiger Prüfung möglich, genau anzugeben, und die Motive, welche die Wahl bestimmt haben, seien es technische oder sonstige, sind vollständig darzulegen. Endlich muß durch Beifügung einer Skizze der Terrainverhältnisse unter spezieller Angabe der für die Bahn anzunehmenden stärksten Ansteigungen und des kleinsten Halbmessers der vorkommenden Krümmungen, sowie der Mittel zur Ueberwindung der hieraus oder sonst aus den Terrainverhältnissen hervorgehenden Schwierigkeiten, die technische Ausführbarkeit der gewählten Linie ersichtlich gemacht und ein möglichst vollständiger Ueberschlag der Ausführungs- und Unterhaltungskosten beigefügt werden.

Digitized by Google

Was die Darstellung der technischen Ausführbarkeit der gewählten Linie anlangt, so sind hierüber im Oktober 1871 Seitens des damaligen Handels-Ministeriums besondere „Ausführungsbestimmungen für die Aufstellung der technischen Vorarbeiten zu Eisenbahn-Anlagen" ergangen. Dieselben schreiben in den §§ 1 und 2 die Anfertigung der sogen. generellen Vorarbeiten vor, welche zur allgemeinen Beurtheilung und vorläufigen Feststellung des Bahnzuges (der Trace) dienen und mit den Konzessionsgesuchen vorzulegen sind. Die generellen Vorarbeiten bestehen in folgenden 4 Stücken:

1. in einer Darstellung der Bahnlinie (Trace) durch Eintragung derselben in eine angemessene Karte, und zwar in die Generalstabskarte oder, wo solche nicht vorhanden, in die beste vorhandene von möglichst großem Maßstabe;
2. in einer Darstellung des Längenprofils und der ungefähren Situation der nächsten Umgebung der Bahnlinie. Die Profile müssen von dem Geometer unterschrieben und die Zeit der Aufnahme bemerkt werden;
3. in einer Beschreibung der projektirten Bahnanlage unter Angabe der in solcher erforderlich werdenden größeren Bauwerke;
4. in einem generellen Kostenanschlage der ganzen Bahnanlage nach speziell vorgeschriebenen Titeln geordnet. (Später wurde die Titelfolge des Abschn. II des Normalbuchungs-Formulars für die Eisenbahnen Deutschlands vorgeschrieben; für die Staatseisenbahnen s. noch Erl. vom 27. März 1882. Preuß. Eisenb.-Verordn.-Bl. 1882, S. 69, 70—82. Für die Anfertigung der generellen Vorarbeiten von Eisenbahnen untergeordneten Bedeutung sind durch den Min.-Erlaß vom 13. Juni 1882 (mitgetheilt nebst einer Anzahl von Spezialerlassen bei Eger, Preuß. Eisenb.-Recht, S. 106 und 107) Vereinfachungen angeordnet worden.)

Diese generellen Vorarbeiten erfordern umfassende Vermessungen und Begehungen des zur Anlage geeignet erscheinenden Terrains. Und um diese — gegen den Widerspruch der betreffenden Grundbesitzer — zu ermöglichen, ist letzteren durch § 5 des Enteignungs-Gesetzes die Verpflichtung auferlegt, Handlungen, welche zur Vorbereitung eines die Enteignung rechtfertigenden Unternehmens erforderlich sind, auf Anordnung der Bezirksregierung und gegen Vergütung des hierdurch etwa erwachsenden Schadens auf ihrem Grund und Boden geschehen zu lassen.

Vgl. hierüber des Näheren § 5, Anm. 31, S. 71 f.

II. Die Prüfung und Genehmigung des Verleihungs-Antrages.

Sobald der mit den vorstehend bezeichneten generellen Vorarbeiten versehene Antrag vom Unternehmer dem Ministerium der öffentlichen Arbeiten vorgelegt ist, (s. S. 37) erfolgt die Prüfung und event. weitere Behandlung des Antrages in Gemäßheit des oben bereits allegirten Staats-Ministerial-Beschlusses bezw. der dazu ergangenen Instruktion vom 30. November 1838 (§§ 2—9), welcher neuerdings durch Allerh. Kab.-Ordre vom 1. März 1873 nochmals bestätigt worden ist. Darnach wird von Seiten des Ministers der öffentlichen Arbeiten zunächst die allgemeine Zulässigkeit des Unternehmens geprüft. Ist solche nicht anzuerkennen, so hat derselbe den Antrag mit seinem Gutachten dem Staats-Ministerium vorzulegen. Im entgegengesetzten Falle kommunicirt der Minister der

Digitized by Google

öffentlichen Arbeiten den vorgelegten Entwurf dem Kriegs-Minister zur Erklärung über die Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit der Bahn-Anlage in militairischer Beziehung und setzt alle übrigen Departements vorläufig davon in Kenntniß, daß die nähere Prüfung des gestellten Antrages durch die Provinzialbehörden veranlaßt werden solle. Wird hiergegen von Seiten eines anderen Departements ein Bedenken gefunden, so ist darüber unverweilt dem Minister der öffentlichen Arbeiten zum Zweck der weiteren Erörterung Mittheilung zu machen. Werden dagegen solche Bedenken nicht zur Sprache gebracht, so läßt der Minister der öffentlichen Arbeiten den vorgelegten Antrag dem Ober-Präsidenten der Provinz zugehen, um solchen durch die Regierungen, welche dabei betheiligt sind, begutachten zu lassen, und demnächst sein eigenes Gutachten zu erstatten.

Die Prüfung wird gerichtet:

1. auf die Erörterung der für die Nützlichkeit der Anlage angeführten Gründe;
2. auf die technische Ausführbarkeit des Unternehmens und die muthmaßliche Zulänglichkeit der angenommenen Kosten;
3. auf die demselben aus allgemeinen landespolizeilichen Rücksichten etwa entgegenstehenden Hindernisse;
4. auf die mit der nachgesuchten Konzession möglicherweise in Widerspruch tretenden Privatgerechtsame, besonders wenn dadurch Entschädigungsansprüche gegen den Staat oder gegen die Gesellschaft begründet werden könnten;
5. auf die für die Feststellung der Bahnlinie oder für Veränderungen der in Vorschlag gebrachten, in Betracht kommenden partikulären Interessen;
6. auf die Solidität der an die Spitze des Unternehmens getretenen Personen;
7. auf die Vorschläge wegen Zusammenbringung der Fonds, wobei besonders die Maßregeln zu berücksichtigen sind, welche zu nehmen sein werden, um Aktienschwindel zu verhüten;
8. auf die für den Verkehr wünschenswerthen, künftigen Fortsetzungen der Bahn, auf die Wahrscheinlichkeit künftiger Zweigbahnen, und auf die für Erleichterung solcher Anlagen rathsam scheinenden Vorbehalte.

Es bleibt der Regierung dabei überlassen, in welcher Weise sie von den Landräthen und von den Kommunalbehörden größerer Orte, sowie von einzelnen durch Gewerbs- und sonstige Verhältnisse zu einem Urtheil in der Sache berufenen Personen Informationen einziehen wollen.

S. über die vornehmlich hierbei in Betracht kommenden Behörden: Eger, Preuß. Eisenb.-Recht, S. 109, Anm. 56.

Melden sich während der Prüfungs-Verhandlungen andere Unternehmer für dieselbe Anlage oder für eine Fortsetzung oder Erweiterung derselben, so ist auch die Prüfung solcher späteren Vorschläge zu veranlassen, damit von den gemachten Anerbietungen diejenigen gewählt werden können, welche dem allgemeinen Interesse am meisten zuzusagen scheinen.

Die an den Minister der öffentlichen Arbeiten zurückgehenden Materialien werden den betheiligten Verwaltungs-Chefs mitgetheilt. Findet sich dabei ein erheblicher Mangel in den ökonomischen oder technischen Grundlagen des Plans, so werden die Verhandlungen dem Minister der öffentlichen Arbeiten wieder vorgelegt, um solchen ergänzen zu lassen. Erscheinen dagegen die Verhandlungen vollständig, so proponirt derselbe die der Ausführung zu stellenden speziellen

Digitized by Google

Bedingungen. Der darüber erstattete Bericht gelangt durch den Minister der öffentlichen Arbeiten an das Staats-Ministerium, welches über die Zulässigkeit und Gemeinnützigkeit des Unternehmens berathet und, wenn solche anerkannt wird, für die Ertheilung der Genehmigung an den König berichtet.

Der Antrag an den König wird gerichtet:

a. auf die Ermächtigung zur Bildung einer Gesellschaft behufs Ausführung des Unternehmens mit einem bestimmten Aktien-Kapitale, unter den allgemeinen für derartige Unternehmungen festgestellten Bedingungen mit Hinzufügung der für den speziellen Fall etwa noch erforderlichen besonderen Bedingungen und Klauseln;
b. auf die Genehmigung zur Ausführung des Baues, nach erfolgter Bestätigung des Gesellschafts-Statuts (§§ 1, 3, 4 Eisenbahngef.);
c. auf die Anwendbarkeit der gesetzlichen Bestimmungen wegen Expropriation auf das genehmigte Unternehmen (§ 8 Eisenbahngef., §§ 1, 2 Enteign.-Ges.).

Dieses Prüfungs-Verfahren hat in Folge der Verfassung des Deutschen Reichs noch insofern eine Ergänzung erfahren, als nach Art. 4, Nr. 8 und Art. 41—47 der Reichsverfassung dem Deutschen Reiche die Beaufsichtigung und Gesetzgebung in Betreff des Eisenbahnwesens im Interesse der Landesvertheidigung und des allgemeinen Verkehrs zugewiesen ist. Aus diesem Grunde sowie zur Wahrung der Interessen der Reichspost- und Reichstelegraphen-Verwaltung muß bei Prüfung eines jeden Eisenbahn-Konzessionsgesuches Seitens der betreffenden Landesregierung auch die Reichsregierung zugezogen und um ihre Zustimmung bezw. Angabe der speziell im Reichsinteresse erforderlichen Bedingungen angegangen werden.

Das vorher geschilderte Prüfungs-Verfahren gestaltet sich daher in Folge dieser Zuziehung, sowie der gutachtlichen Mitwirkung des Landes-Eisenbahnrathes und der Bezirks-Eisenbahnräthe (Ges. vom 1. Juni 1882, G.-S. S. 313 f.) in Preußen in der Regel derartig, daß der Minister der öffentl. Arbeiten nach Prüfung des Antrages durch die zuständigen Provinzial- 2c. Behörden und nach Einholung der Aeußerung des Landes- bezw. der Bezirks-Eisenbahnräthe, sowie der Preuß. Ressort-Chefs die Konzessionsbedingungen entwirft und hierauf nebst den Vorarbeiten dem Reichs-Eisenbahnamte zur Aeußerung vorlegt. Dieses setzt sich mit den betheiligten Reichs-Ressorts, insbesondere der Reichs-, Militair-, Post- und Telegraphen-Verwaltung, in Benehmen und macht sodann unter Rücksendung des Entwurfs der Konzessions-Bedingungen und Vorarbeiten dem Preuß. Minister der öffentl. Arbeiten Mittheilung, ob den entworfenen Bedingungen 2c. auch seitens des Reichs unverändert bezw. unter welchen Modifikationen zugestimmt wird. Die hiernach festgestellten Bedingungen werden dem Konzessions-Bewerber zur Erklärung seines Einverständnisses mitgetheilt und erst, nachdem diese erfolgt, wird die Ertheilung der Konzession und die Verleihung des Enteignungsrechtes vom Staats-Ministerium beim Könige beantragt. Ueber die Publikation der Konzessions-Ertheilung und Verleihung des Enteignungsrechtes s. unten Alinea 2, Anm. 20, S. 45.

18) Nach Alinea 1 des § 2 erfolgt die Enteignung auf Grund Königlicher Verordnung, welche den Unternehmer und das Unternehmen, zu dem das Grundeigenthum in Anspruch genommen wird, bezeichnet. Dieser Inhalt der Königlichen Verordnung ist obligatorisch. Der Unternehmer und

Digitized by Google

das Unternehmen müssen in der Königlichen Verordnung bezeichnet sein. Anderenfalls ist dieselbe nichtig.

Bereits oben (Anm. 1, S. 3) ist aus der Natur und dem Wesen der Enteignung die Auffassung widerlegt worden, daß prinzipiell nur der Staat selbst berechtigt erscheine, im Interesse des öffentlichen Wohles und zur Erreichung der Staatszwecke das Enteignungsrecht in Anspruch zu nehmen bezw. auszuüben, daß der Staat dieses Recht Privatunternehmern nur abtrete, und durch die Abtretung der Beliehene den Expropriaten gegenüber berechtigt und verpflichtet werde, jedoch derartig, daß der Staat nach allgemeinen Grundsätzen subsidiär für die Erfüllung dieser Pflichten (s. S. 17) verhaftet bleibe. Es beruht dies auf einer Verwechselung der Begriffe des Enteignungshoheitsrechts und des Enteignungsrechts. Wenn daher v. Rönne a. a. O., S. 107 bemerkt: „Unzweifelhaft habe nur der Staat die Befugniß zur Ertheilung des Enteignungsrechts; es könne aber sowohl der Staat, als eine Körperschaft im Staate (Provinz, Kreis, Gemeinde), als auch eine Privatkorporation bezw. eine einzelne Privatperson, der Unternehmer (Expropriant) sein", so ist Staat in verschiedenem Sinne gebraucht, zuerst als Staatsgewalt, sodann als Fiskus. Nach der Auffassung des Ges. v. 11. Juni 1874 ist aber in denjenigen Fällen, wo eine Körperschaft oder eine Privatperson als Unternehmer auftritt, diese als Inhaber des Enteignungsrechtes anzusehen. Auch die Motive zum § 2 des Regierungs-Entwurfs gehen von der irrthümlichen Auffassung aus, daß der Staat sein ihm ursprünglich zustehendes Enteignungsrecht dem Unternehmer abtrete, gewissermaßen cedire: „Das Recht, Zwangs-Abtretungen zum allgemeinen Wohl zu fordern, ist zwar nach §§ 74, 75, Einl. zum A. L.-R., § 4, Tit. 11, Th. I u. § 29, Tit. 8, Th. I des A. L.-R. und den in judicando festgestellten Grundsätzen (Erk. d. Ob.-Trib. v. 7. Jan. 1831. Simon, Rechtsspr., Bd. 3, S. 225.) ein Vorrecht des Staates, dasselbe kann aber nach § 30, Tit. 8, Th. I, A. L.-R. auch an Privatpersonen abgetreten werden. Dieser Grundsatz hat seine Anerkennung durch das Eisenb.-Ges. vom 3. November 1838 gefunden und ist auch in dem im Bezirk des Appell.-Gerichtshofes zu Köln geltenden Ges. v. 16. September 1807, betr. die Austrocknung der Sümpfe 2c. adoptirt. Da der Staat demnach nicht immer als der Unternehmer erscheint, der Umfang, in welchem das Recht ausgeübt werden kann, aber von der Art des Unternehmens abhängt und es für die betheiligten Grundbesitzer sowohl wegen ihrer Rechte auf Entschädigung, als ihrer etwaigen Einwendungen gegen die Anwendung der Allerhöchsten Ordre auf ihre Grundstücke von Wichtigkeit ist, sowohl den Unternehmer, als den Zweck kennen zu lernen, zu welchem das Privat-Eigenthum in Anspruch genommen wird, so erscheint es nothwendig, sowohl den Unternehmer als das Unternehmen in der Allerhöchsten Ordre zu bezeichnen. Dies ist § 2, Abs. 1 ausgesprochen".

Unter Hinweis auf die früheren Erörterungen (S. 3 f.) über diese Frage genügt es hier nochmals hervorzuheben, daß der Staat dem Unternehmer das Enteignungsrecht nicht abtritt, sondern kraft seines Enteignungshoheitsrechts als ein Privileg verleiht. Der Unternehmer ist somit der ursprünglich berechtigte, nicht der Cedent und aus diesem Grunde ist es nothwendig, in dem Verleihungsakte den Unternehmer und das Unternehmen ausdrücklich zu bezeichnen.

Was die Bezeichnung des Unternehmers anlangt, so muß dieselbe, gleichviel ob das Recht nun einer fiskalischen Station, einer kommunalen, religiösen 2c. Körperschaft (Provinz, Kreis, Gemeinde, Kirchen-, Schul-Gemeinde 2c.), einer Privat-

Digitized by Google

Korporation oder physischen Person verliehen wird, so genau bezeichnet sein, daß die Identität des Beliehenen unzweifelhaft erscheint.

Ebenso bedarf die Bezeichnung des Unternehmens einer derartigen Bestimmtheit, daß dasselbe nach Zweck, Umfang, Lage ꝛc. genau charakterisirt ist, also z. B. bei Eisenbahnen, Chausseen die Bezeichnung der Richtungslinie durch Angabe des Anfangs- und Endpunktes, der Hauptstationen ꝛc., dagegen brauchen die einzelnen Grundstücke, welche für das Unternehmen erforderlich sind, in der Königl. Verordnung nicht speziell bezeichnet zu werden, zumal die Frage, welche Grundstücke bezw. in welchem Umfange dieselben in Anspruch genommen werden müssen, erst im späteren Planfeststellungsverfahren (§ 15 ff.) ihre definitive Entscheidung finden kann. (Seydel, S. 27, Anm. 2). Selbst wenn aber die genaue und spezielle Bezeichnung der zu expropriirenden Grundstücke in der das Enteignungsrecht verleihenden Königlichen Ordre erfolgt, wird dadurch das nach §§ 15 ff. vorgeschriebene Planfeststellungsverfahren (welches noch anderen Zwecken dient) nicht erübrigt.

Rekursbescheide des Hand.-Min. vom 15. November 1875, III. 20118/75 und vom 25. November 1875, II. 21579/75, **acta minist. A. I. 9d.**)

Das verliehene Enteignungsrecht ist ein Privileg, ein höchst persönliches Recht des Beliehenen, es haftet unbedingt an der Person derselben und darf nicht an Dritte übertragen (cedirt) werden, auch nicht von einer fiskalischen Station an einen Privatunternehmer, an eine Korporation ꝛc. (s. Bähr u. Langerhans, S. 13. Seydel, S. 28, Anm. 3); das Enteignungsrecht ist ein an die Person des Beliehenen gebundenes, nicht cessibles Recht. Es ist seiner Natur und seinem Zwecke nach untrennbar von der Konzession zu der Anlage, für welche es verliehen worden ist.

Erkannt vom 3. Sen. des Preuß. Ob.-Trib. unterm 18. Juli 1870. Entsch. Bd. 63. S. 94 ff.

Vgl. noch Entsch. des preuß. Ob.-Trib. Bd. 40, S. 42, Bd. 63, S. 94 f. Strieth., Arch., Bd. 54, S. 262; ferner Förster (Eccius), Bd. II, S. 168, Anm. 16. Löbell, S. 31, Note 4. Bering, S. 28, 29. A. M. anscheinend Dernburg, Bd. 1, § 34, Anm. 13, welcher annimmt, daß der mit dem Expropriationsrecht Beliehene die Ausübung der aus demselben erwachsenden Rechte an Andere soweit abtreten könne, als dieselben auch so dem mit dem Expropriationsrechte ausgestatteten Unternehmen zu Gute kommen, während er für die aus der Geltendmachung des Expropriationsrechts erwachsenden Pflichten persönlich verhaftet bleibe.

Dagegen gestattet das Reichsgericht zutreffend weder eine Uebertragung der Rechte noch der Pflichten: „Der Expropriat kann sich durch den Nachweis, daß er das Expropriationsverfahren aus irgend welchen (z. B. formellen) Gründen auf seinen Namen für das Unternehmen eines Dritten durchgeführt, die durch das Expropriationsverfahren erworbenen Grundstücke jenem Dritten überlassen und jener das Unternehmen für eigene Rechnung ausgeführt habe, dem Expropriaten und den benachbarten Grundbesitzern gegenüber der Entschädigungspflicht nicht entziehen und diese mit ihren Entschädigungsansprüchen nicht an jenen Dritten verweisen, wie er denn auch mit rechtlicher Wirkung das ihm nur für seine Person verliehene Expropriationsrecht selbst anderweit abzutreten nicht berechtigt ist."

Erkannt vom Hülfs-Senat des Reichsger. unterm 12. Juni 1883, Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 3, S. 79—81.

Digitized by Google

Daher wird es, wenn ein Eisenbahn-Unternehmen im Wege des Verkaufs, der Fusionirung oder des Konkurses auf einen anderen Unternehmer übergeht, stets eines landesherrlichen Genehmigungsaktes hierzu bedürfen, um den neuen Unternehmer zur Ausübung des Enteignungsrechtes zu legitimiren. Dieser landesherrliche Akt kann aber in der Konzessionsverleihung an den neuen Unternehmer gefunden werden, weil diese ex lege die Verleihung des Enteignungsrechts in sich schließt (s. S. 35).

Das Reichsgericht weist darauf hin, daß die genaue Bezeichnung des Unternehmens in der Königl. Verordnung *auch für die Entschädigungsfrage* von großer Wichtigkeit sei, weil der Unternehmer nicht bloß Schadenersatz für den Grund und Boden, sondern auch für diejenigen Nachtheile zu leisten habe, welche dem Restbesitz des Expropriaten aus dem Betriebe gerade *dieses* Unternehmens erwachsen: Das Grundeigenthum kann (§ 1 des Gesetzes vom 11. Juni 1874) nur aus Gründen des öffentlichen Wohles für ein Unternehmen, dessen Ausführung die Ausübung des Enteignungsrechts fordert, entzogen oder beschränkt werden. Die Enteignung geschieht mithin stets behufs Ausführung eines *bestimmten Unternehmens*, welches in der die Enteignung anordnenden Verordnung oder Verfügung bezeichnet werden muß (§§ 2, 3) und dessen Aufgebung den Verlust des Enteignungsrechts nach sich zieht (§ 42). Da die Pflicht zur Abtretung *nur in Beziehung auf dieses mit dem öffentlichen Wohl zusammenhängende Unternehmen* besteht, so kann auch bei dem dieser Pflicht entsprechenden Rechte auf Entschädigung von dem Unternehmen, welches die Abtretung veranlaßt, nicht abgesehen werden. Die Entschädigung wird also nicht bloß dafür, daß das Eigenthum überhaupt abgetreten wird, sondern auch dafür geleistet, daß dasselbe *gerade für dieses Unternehmen* abgetreten wird. Daher müssen auch diejenigen Nachtheile, welche durch Herstellung und Betrieb desselben voraussichtlich den Restgrundstücken erwachsen werden, bei Festsetzung der Entschädigung nach § 8, Satz 2 in Anschlag gebracht werden." Erkannt vom 1. Civil-Senat des Reichsger. unterm 31. März 1883, Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 3, S. 60.

Vgl. das Nähere über diese wichtige Frage: § 8, Abs. 2.

19) Ist durch die Königliche Verordnung für das darin bezeichnete Unternehmen das Enteignungsrecht ohne jegliche Einschränkung verliehen, so ist dasselbe sowohl *zeitlich* in seiner Dauer und Fortwirkung, wie auch *räumlich* in Betreff der Fortentwickelung der ursprünglichen Anlagen unbegrenzt.

Die in den legislatorischen Berathungen aufgeworfene Frage nach der Dauer des verliehenen Enteignungsrechtes d. i.: wann die Königl. Verordnung *zeitlich* konsumirt sei, bezw. auf Grund derselben nicht ferner expropriirt werden dürfe, wurde von den Regierungs-Kommissarien dahin beantwortet, daß es auf den Wortlaut der Enteignungsordre ankomme, bei *Eisenbahnen* nach dem Stande der Gesetzgebung aber wohl eine *unbegrenzte Fortdauer* des Rechts anzunehmen sei. Ein hiernach gestellter Antrag, durch die Allerhöchste Ordre auch die Zeit zu bestimmen, für welche das Enteignungsrecht verliehen werde, wurde verworfen (Ber. der X. Kommiss. des Abg.-Hauses v. 4. März 1872, Dalcke, S. 43, Anm. 7). — Allerdings bestimmt § 21, Nr. 1, daß die Enteignungsbehörde im Entschädigungs-Feststellungsbeschlusse auch die *Zeit*, innerhalb deren längstens vom Enteignungsrechte Gebrauch zu machen sei, festzustellen habe. Indeß diese

Digitized by Google

Feststellung erstreckt sich nur auf die Dauer der Ausübung des Enteignungsrechtes in Betreff der speziell im vorangegangenen Planfeststellungsverfahren (§ 15 f.) bestimmten Grundstücke, derartig, daß, wenn diese nicht in der festgesetzten Zeit im Enteignungswege in Anspruch genommen worden sind, das Enteignungsverfahren hierüber von Neuem eingeleitet werden muß (s. § 21). Dagegen bezieht sich die Vorschrift des § 21 Nr. 1 nicht auf die Dauer des durch die Königl. Verordnung für das betr. Unternehmen generell verliehenen Enteignungsrechtes. Dieses kann der Natur der Sache nach nur von demjenigen Organe zeitlich beschränkt werden, welchem die Verleihungsbefugniß zusteht (s. Erk. des Ger.-Hof. z. Entsch. der Komp.-Konfl. vom 19. Juni 1858. J.-M.-Bl. 1858, S. 387). Löbell, S. 30, Note 3 meint, es werde für die Bestimmung der Zeitdauer bei Eisenbahnen auf die Auslegung der Konzessions- und Verleihungs-Urkunde in Verbindung mit dem vom Minister nach § 4 des Eisenbahn-Gesetzes festgestellten Projekte in jedem einzelnen Falle ankommen. Aus der Natur der Eisenbahnen lasse sich die Nothwendigkeit einer unbegrenzten Fortdauer des Enteignungsrechts nicht mit mehr Recht folgern, als bei anderen Anlagen. Letzteres ist zwar richtig, wie denn auch nach vielen Gesetzgebungen die Eisenbahnkonzessionen zeitlich begrenzte sind. Indeß spricht für die Annahme der Regierung, daß in Preußen ausnahmslos diese Konzessionen auf unbegrenzte Zeit verliehen werden und das Enteignungsrecht bei Eisenbahnen gesetzlich ein integrirender Theil des Konzessionsrechts ist (s. S. 35).

Ebenso ist *räumlich* in Betreff der Fortentwickelung des ursprünglichen Unternehmens eine Begrenzung des einmal verliehenen Enteignungsrechts nicht anzunehmen. Daraus folgt z. B. für die Anwendung desselben auf Eisenbahnen, daß, wenn ein Eisenbahn-Unternehmen mit dem Enteignungsrechte ausgestattet worden ist, sich dasselbe nicht bloß auf diejenigen Ländereien erstreckt, welche nach Maßgabe des *zur Zeit der Verleihung* vorliegenden Projekts zu der Bahnanlage nothwendig waren, sondern auch auf allen etwa in der Folgezeit zum Zwecke einer *durch die Entwickelung des Verkehrs* nothwendig gewordenen Erweiterung der ursprünglichen Anlage weiterhin zu erwerbenden Grund und Boden. Einer neuen Königlichen Verordnung im Sinne des § 2 bedarf es daher in diesen Fällen nicht.

Bescheid des Hand.-Min. v. 21. Januar 1875, V. 124., 10. Febr. 1875, II. 2430., 27. April 1878, II. 7347 u. d. Min. d. öff. Arb. v. 30. März 1880, II. d. 3508. (Erweiterung von Reparaturwerkstätten) v. 5. Juni 1882, II. d. 7334.

Festzuhalten ist jedoch hierbei, daß es sich immer nur um die *aus sich selbst heraus* erfolgende Fortentwickelung des ursprünglichen Unternehmens handelt, mithin das Enteignungsrecht in dem Begriffe und Zwecke des ursprünglich bezeichneten Unternehmens seine naturgemäße Begrenzung findet. Die Ausdehnungen z. B. einer Eisenbahn über ihre in der Königl. Verordnung bezeichneten Endpunkte hinaus durch den Anbau *neuer* Eisenbahnlinien — sei es in Verlängerung der Hauptlinie oder durch Seitenlinien — können im Sinne des Enteignungsgesetzes ebensowenig als das *ursprüngliche* Unternehmen betrachtet werden, wie der Zuwachs durch Fusion, Ankauf ꝛc. einer anderen Eisenbahnlinie, wenngleich wirthschaftlich dieselben in der Fortentwickelung des alten Unternehmens begründet sind. Dagegen ist mit Recht angenommen worden, daß auf aus der Verkehrsentwickelung motivirte, nachträgliche Bahnhofserweiterungen das für das Unternehmen verliehene Enteignungsrecht Anwendung findet und es einer neuen Königl. Verordnung nicht

Digitized by Google

bedarf, so z. B. zur Herstellung von Nebengeleisen und Gewinnung von Erdmaterial behufs Erweiterung und Erhöhung eines Bahnhofes,

Bescheid des Hand.-Min. v. 26. Oktober 1874. II. 23545, V. 5062/74. act. minist. A. 1. 9d u. v. 21. Juni 1875. V. 5831/75., B. III. 44. 1; geringfügige Aenderungen der Trace (Bescheid vom 10. Januar 1877. V. 11816. B. III. 36. 1).

wie denn auch bei der Ausführung solcher nachträglichen, unter die ursprüngliche Verleihung fallenden Erweiterungen — Schienenverbindungen mit industriellen Etablissements oder Hafenanlagen ꝛc. — eine ausdrückliche spezielle Anerkennungdes Expropriationsrechtes und eine darauf bezügliche Bekanntmachung nicht mehr nöthig ist.

Bescheid des Hand.-Min. v. 28. Sept. 1874. V. 3854/74. A. 1. 9d. B. II. 118. 1. Auch die Anlage von Verbindungsgeleisen behufs Anschlusses an andere Eisenbahn-Unternehmungen (§ 45 Eisenb.-Ges. Erk. des II. Hülfs-Sen. des Reichs-Gerichts v. 5. Dezbr. 1881. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 2, S. 162. 163.) ist hierher zu rechnen.

Darüber, ob und in wieweit das ursprünglich verliehene Enteignungsrecht auf derartige spätere Anlagen Anwendung zu finden hat, haben nicht die Gerichte, sondern die Enteignungsbehörden zu entscheiden.

Erk. des Komp.-Ger.-Hof. v. 19. Juni 1858, J.-M.-Bl. S. 387.

Diese vorstehenden Grundsätze finden auch auf diejenigen Unternehmungen Anwendung, welchen das Enteignungsrecht bereits vor Emanation des Gesetzes vom 11. Juni 1874 nach den früher in den einzelnen Landestheilen geltenden Enteignungs-Bestimmungen verliehen worden ist. Die materielle Kraft des unter der früheren Gesetzgebung verliehene Enteignungsrechtes überträgt sich auch auf das Geltungsgebiet des neuen Enteignungsgesetzes, wenn auch die Form der Verleihung eine andere gewesen, als die durch letzteres angeordnete. Auch in denjenigen Fällen — führen die Besch. d. Hand.-Min. v. 10. Febr. 1875, II. 2430, 22. Dezember 1877 und 27. April 1878, II. 7347 aus —, in denen die Verleihung des Enteignungsrechtes noch unter der Herrschaft der vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes bestehenden Bestimmungen nach Maßgabe dieser letzteren in rechtsverbindlicher Weise erfolgt ist, liegt kein Grund vor, die fortdauernde Wirksamkeit dieser Berechtigung mit Rücksicht auf die Bestimmungen des vorliegenden Gesetzes in Frage zu stellen, da das Recht selbst dadurch, daß für die Form der Ausübung desselben d. i. für das Enteignungsverfahren anderweite Vorschriften gegeben sind, nicht berührt worden ist. Die Formvorschrift des § 2 findet also auf Unternehmungen, für welche bei Einführung des Gesetzes das Recht zur Enteignung bereits in verbindlicher Form bewilligt war, keine Anwendung (vergl. auch Seydel S. 28). Wenn es sich aber um die Geltendmachung solcher früher verliehener Enteignungsrechte handelt, finden die bisherigen Vorschriften über das Enteignungsverfahren nur noch insoweit Anwendung, als dasselbe z. B. der Emanation des Enteignungsgesetzes bereits eingeleitet war, anderenfalls greift das neue Verfahren Platz (s. § 55).

Auch wegen einer nur geringfügigen Aenderung der Trace der Bahn durch Verlegung einer Haltestelle ist von Extrahirung einer neuen Königl. Ordre Abstand genommen worden. (Besch. der Hand.-Min. v. 10. Jan. 1877. V. 11816/76.)

20) Alinea 2 des § 2 trifft über die Art und Form der Bekanntmachung der Königlichen Verordnung Bestimmung. Die Frage, ob die

Digitized by Google

Verleihung des Enteignungsrechtes überhaupt und event. in welcher Form bekannt zu machen, war vor Emanation des Enteignungsgesetzes in den einzelnen Rechtsgebieten des Staates verschieden behandelt worden und erforderte dringend eine einheitliche Regelung. Denn wenn auch die Prüfung der Rechtsgültigkeit gehörig verkündeter Königl. Verordnungen nach Art. 106 der Verfassung den Behörden nicht zusteht, so bildet doch die gehörige Verkündung stets die unbedingte Voraussetzung ihrer Gültigkeit.

Erkannt v. 3. Sen. des Ob.-Trib. unterm 3. Febr. 1871. Str. Bd. 82, S. 110.

Die Motive bejahen zunächst prinzipiell die Nothwendigkeit einer öffentlichen Bekanntmachung, weil dieselbe für die Betheiligten zur rechtzeitigen Wahrung ihrer Interessen von Wichtigkeit ist. In Betreff der Form wird sodann — gegenüber weitergehenden Vorschlägen — die Bekanntmachung durch das Amtsblatt derjenigen Regierung, in deren Bezirk das Unternehmen ausgeführt werden soll, für genügend gehalten. Insbesondere wurde ein Antrag, die Publikation auch durch die Kreis- und sonstige zu öffentlichen Bekanntmachungen dienende Blätter zu bewirken, weil diese letzteren erfahrungsmäßig mehr gelesen würden, als die Amtsblätter, abgelehnt, weil das Kreisblatt kein offizielles Organ für die Bekanntmachung öffentlicher Erlasse sei. Hiernach entspricht § 2, Alin. 2 des Enteignungsgesetzes vollständig den Bestimmungen des § 1 (Nr. 1 u. 2) und § 2 des Gesetzes vom 10. April 1872 (G.-S. S. 357) und kann als eine — an sich eigentlich überflüssige — Wiederholung derselben angesehen werden.

Es heißt: „die Königliche Verordnung" wird bekannt gemacht, d. h. in ihrem ganzen Wortlaute. Abgekürzte Bekanntmachungen im Amtsblatte durch Mittheilung bloßer Excerpte oder Auszüge oder gar der bloße Hinweis auf den anderwärts bekannt gegebenen Erlaß der betreffenden Verordnung entsprechen der Vorschrift des § 2 nicht und sind unzulässig. Die Publikation soll erfolgen: „Durch das Amtsblatt derjenigen Regierung, in deren Bezirk das Unternehmen ausgeführt werden soll." Erstreckt sich die Anlage durch mehrere Regierungsbezirke, wie z. B. bei Eisenbahnen, Chausseen ꝛc., so muß die Bekanntmachung in den Amtsblättern sämmtlicher von dem Unternehmen berührten Regierungen geschehen. Es genügt nicht, die Veröffentlichung etwa nur in dem Amtsblatte derjenigen Regierung eintreten zu lassen, in deren Bezirk das Unternehmen seinen Sitz oder die hauptsächlichste Ausbreitung hat.

Es ist die Frage entstanden, ob überdies noch in Gemäßheit des § 5 des Gesetzes vom 10. April 1872 eine Anzeige von den in den Amtsblättern verkündeten Königl. Verordnungen in die Gesetz-Sammlung aufzunehmen sei. Dalcke (S. 43, Anm. 8) verneint die Frage, indem er annimmt, diese Vorschrift sei durch § 2, Alin. 2 für Expropriations-Verleihungen in Wegfall gekommen. Diese Annahme ist jedoch unzutreffend, da das Enteignungsgesetz weder im § 2 noch anderwärts die Vorschrift des § 5 des Gesetzes vom 30. April 1872 für Enteignungsverleihungen aufhebt. Der Umstand allein, daß im § 2 diese Anzeige in der Gesetzsammlung nicht ausdrücklich erwähnt ist, vermag die qu. Annahme nicht zu begründen (s. Löbell S. 31, Note 5). Um jeden Zweifel hierüber zu beseitigen, ist daher durch einen Staats-Ministerial-Beschluß vom 21. Februar 1876, II. 3647. V. 1837. ausdrücklich bestimmt worden, daß die Publikation der Königl. Verordnung nicht nur in den betreffenden Amtsblättern zu bewirken, sondern auch in Gemäßheit des § 5 des Gesetzes vom 10. April 1872 eine Anzeige davon in die Gesetz-

Digitized by Google

sammlung aufzunehmen ist (vgl. Cirk.-Erl. des Hand.-Min. vom 5. März 1876, Min.-Bl. d. i. Verw. S. 43, Seydel, S. 29). Für Eisenbahnen ist dies auch aus dem Grunde unzweifelhaft, weil nach § 1, Nr. 5 des Gesetzes vom 10. April 1872 die Ertheilung der Konzession, in welcher die Verleihung des Enteignungsrechts enthalten ist, in der Gesetzsammlung angezeigt werden muß.

Auch die übrigen Bestimmungen des Gesetzes vom 10. April 1872 wie namentlich § 3 über Pflicht zur Tragung der Kosten der Bekanntmachung durch den Unternehmer (s. auch § 43 Enteign.-Ges.) und § 4 über den Zeitpunkt des Inkrafttretens der verkündeten Erlasse finden auf Enteignungen nach wie vor Anwendung. Darnach ist, wenn in einem ordnungsmäßig verkündeten Erlasse der Zeitpunkt ausdrücklich bestimmt ist, mit welchem derselbe in Kraft treten soll, der Anfang seiner Wirksamkeit nach dieser Bestimmung zu beurtheilen. Enthält aber der Erlaß eine solche Zeitbestimmung nicht, so beginnt dessen Wirksamkeit mit dem achten Tage nach dem Ablaufe desjenigen Tages, an welchem das betreffende Stück des Blattes, welches den Erlaß verkündet, ausgegeben worden ist.

Alinea 2 bestimmt nur, daß die Königliche Verordnung, welche in Gemäßheit des § 2, Alin. 1 erlassen ist, in der angegebenen Form bekannt zu machen ist. Hiernach erscheint es zum mindesten zweifelhaft, ob die nach den folgenden §§ 3 u. 4 durch die Bezirksregierung ꝛc. anzuordnenden Enteignungen gleichfalls dieser Form bedürfen, da in den §§ 3 und 4 eine gleiche Vorschrift nicht enthalten ist. Bähr und Langerhans S. 15, Anm. 4 sprechen sich zwar ohne nähere Begründung dafür aus. Indeß steht dieser Annahme entgegen, daß ja nach § 4, Alin. 3 der Beschluß jedem Betheiligten zugestellt wird (s. § 3, Anm. 24, S. 53. § 4, Anm. 30, S. 68), sowie ferner, daß § 5 für die Gestaltung der Vorarbeiten durch die Bezirksregierung die Bekanntmachung im Regierungs-Amtsblatte ausdrücklich vorschreibt. Hätte es also in der Absicht der Gesetzgeber gelegen, diese Form auch für die Fälle der §§ 3 und 4 obligatorisch zu machen, so wäre gleichfalls eine ausdrückliche Vorschrift gegeben worden. Hiernach scheint es, als ob in den Fällen der §§ 3 und 4 es der betr. Enteignungsbehörde überlassen bleiben sollte, ob und wie sie ihre Anordnung öffentlich bekannt machen will, und jedenfalls geht aus dem Gesetze nicht hervor, daß eine andere Form der Bekanntmachung, als die im § 2, Alin. 2 bezeichnete, unzulässig sei (s. des Weiteren § 3, Anm. 24, S. 54).

---

§ 3.

Ausnahmsweise bedarf es zu Enteignungen der in § 2 gedachten Art einer Königlichen Verordnung nicht für Geradelegung oder Erweiterung öffentlicher Wege, sowie zur Umwandlung von Privatwegen in öffentliche Wege, vorausgesetzt, daß das dafür in Anspruch genommene Grundeigenthum außerhalb der Städte und Dörfer belegen und nicht mit Gebäuden besetzt ist. In diesem Falle wird die Zulässigkeit der Enteignung von der Bezirksregierung (Landdrostei) ausgesprochen.

Digitized by Google

21) Wie bereits im § 2, Anm. 16, S. 36 bemerkt, enthält von dem Prinzipe des § 2, wonach die Enteignung auf Grund Königlicher Verordnung erfolgt, der nun folgende § 3 insofern eine Ausnahme, als in den in diesem Paragraphen bezeichneten geringfügigeren Fällen der Enteignung an die Stelle des Königs ein anderes Organ des Staates zur Verleihung des Enteignungsrechts gesetzt ist.

Vgl. Förster, II. S. 168, Anm. 16. Bering, S. 23. Dernburg, I. S. 68, Anm. 10.

Es bedarf nach § 3 ausnahmsweise zu Enteignungen der im § 2 gedachten Art einer Königlichen Verordnung in zwei Fällen nicht, nämlich

1. für Geradelegung oder Erweiterung öffentlicher Wege;
2. zur Umwandlung von Privatwegen in öffentliche Wege, und zwar unter zwei Voraussetzungen:
   1. daß das dafür in Anspruch genommene Grundeigenthum außerhalb der Städte und Dörfer belegen und
   2. daß dasselbe nicht mit Gebäuden besetzt ist.

In diesem Falle wird die Zulässigkeit der Enteignung von der Bezirksregierung (Landdrostei) — s. jedoch unten Anm. 24, S. 52 f. — ausgesprochen. Die Fassung des § 3 ist übrigens wenig geschickt. Es wäre zweckmäßiger gewesen, die einfachere Fassung des § 4 zu wählen: „Enteignungen werden von der Bezirksregierung angeordnet."

Die vorbezeichnete Ausnahmebestimmung des § 3 war in der ursprünglichen Regierungsvorlage nicht enthalten. Sie verdankt ihre Einschaltung in dieselbe der Kommission des Abg.-Hauses v. 1871/72 und ist in dem Kommissionsberichte vom 4. März 1872 mit folgenden Motiven begründet: „Wenn die vorangestellte Regel (sc. des § 2) für eine dauernde Enteignung nun auch Billigung fand, so trat in der Kommission doch mehrfach die Anschauung zu Tage, daß es Unternehmungen gäbe, für welche im Verkehrsinteresse ein erleichtertes Verfahren als Ausnahme geboten erscheine. Es blieb aber nach Erörterung verschiedener Vorschläge nur eine Kategorie bestehen, für welche man dies Bedürfniß anerkannte, die Geradelegung und Verbreiterung öffentlicher Wege, weil erfahrungsmäßig es sich hier oft nur um Abtretung ganz geringfügiger Flächen handelt, die für den betreffenden Grundeigenthümer wenig oder gar nicht in's Gewicht fallen, während die Anordnung selbst für einen größeren Umkreis von Bedeutung sein kann. Auch wurde entscheidendes Gewicht darauf gelegt, daß so der Zustand erhalten bleibt, wie er in verschiedenen Landestheilen, so namentlich in Schlesien, kraft besonderer Wegeordnungen besteht und dort befriedigt. Nur glaubte man im Interesse des Privatrechts diese zugestandene Ausnahme auf die Inanspruchnahme von Grundeigenthum beschränken zu müssen, welches außerhalb der Ortschaften belegen und nicht mit Gebäuden besetzt ist."

In die Regierungsvorlage von 1873 war demgemäß eine entsprechende Bestimmung aufgenommen. Zwar wurde von einer Seite der Antrag gestellt, dieselbe zu streichen, weil es sich keineswegs immer um ganz geringfügige Objekte handle und überdies eine unbegründete Benachtheiligung des platten Landes gegenüber den städtischen Grundstücken vorliege. Von mehreren Seiten wurde aber dagegen geltend gemacht, daß es sich bei Geradelegung von Wegen zumeist um solche Kleinigkeiten handle, daß die Einleitung eines Expropriationsverfahrens in gar

Digitized by Google

keinem Verhältnisse stände zu dem, was im Interesse der Wege geschehen müsse und es nicht zweckmäßig erscheine, diese größtentheils unbedeutenden Enteignungsfälle an den schwerfälligen Apparat einer Königlichen Verordnung zu knüpfen. Auch sei zwischen Stadt und Land kein Unterschied gemacht, indem die fragl. Bestimmung gleichmäßig für städtische und ländliche Fluren und Straßenzüge wie für Gebäude jeder Art gelte. Hierauf wurde die vorgeschlagene Bestimmung mit der weiteren Einschaltung: „sowie zur Umwandlung von Privatwegen in öffentliche Wege" hinter „öffentliche Wege" angenommen.

Vergl. Dalcke, S. 43, Anm. 9. Bähr und Langerhans, S. 13, Anm. 1. Siegfried, S. 29—33. Klette, S. 49. 50.

22) Die vorliegende Ausnahme umfaßt nur zwei Fälle, nämlich Enteignungen

1. für Geradelegung oder Erweiterung öffentlicher Wege;
2. zur Umwandlung von Privatwegen in öffentliche Wege.

Der zweite Fall ist erst in dritter Berathung eingeschoben worden, nachdem vom Antragsteller dafür geltend gemacht worden war, daß es sich hierbei gleichfalls zumeist um keine großen Strecken, sondern um verhältnißmäßig unbedeutende Gegenstände handle, bei denen es unnöthig sein würde, das weitläufige Verfahren einzuleiten, um die königliche Genehmigung einzuholen. Dazu komme, daß die Kreisordnung im § 135, Nr. II, wo sie von wegepolizeilichen Anordnungen handle, ausdrücklich auf das Expropriationsverfahren bezw., wie anzunehmen, auf das Expropriationsgesetz verweise. Es sei dort der in Rede stehende Fall ausdrücklich genannt. Nun seien aber Fälle leicht denkbar und darlegbar, in welchen sich absolut keine Bestimmung des Expropriationsgesetzes anwenden lasse, z. B. wenn ein Weg, der einer Gemeinde als Privateigenthum gehört, dieser zwar belassen werden soll, aber in der Qualität eines öffentlichen Weges. Ein eigentliches Expropriationsverfahren sei dann ja nicht denkbar. In solchen Fällen wenigstens eine anwendbare Bestimmung im Expropriationsgesetze zu finden, sei mit Rücksicht auf die Kreisordnung ebenfalls Zweck der vorgeschlagenen Einschaltung.

Löbell (S. 33, Note 1) meint, die Einschaltung

„sowie zur Umwandlung von Privatwegen in öffentliche Wege"

sei nun gegenstandslos, da § 135 II. der Kreisordnung jetzt aufgehoben und nach § 56 des Zuständigkeits-Gesetzes vom 1. August 1883 darüber, ob ein Weg für einen öffentlichen zu erachten, im Verwaltungsstreitverfahren zu entscheiden sei. Nach diesem § 56 bleibe, wenn ein Weg im Verwaltungsstreitverfahren für einen öffentlichen erklärt werde, demjenigen, welcher privatrechtliche Ansprüche auf den Weg geltend mache, der Antrag auf Entschädigung gegen den Baupflichtigen im ordentlichen Rechtswege nach Maßgabe des § 4, Gesetz vom 11. Mai 1842 vorbehalten.

Indeß kann diese Annahme nicht für zutreffend erachtet werden. Denn § 56, Alin. 4 des Zuständig.-Ges. vom 1. August 1883 legt den Verwaltungsstreitbehörden nur die Kompetenz zur Feststellung des Rechts-Charakters von Wegen bei, von denen es streitig ist, ob sie Privatwege oder öffentliche Wege sind. Ein Weg, der unstreitig und offenkundig Privatweg ist, kann zwangsweise nicht anders, als im Wege des Enteignungsverfahrens, mithin nach Maßgabe des § 3 des Enteignungs-Gesetzes vom 11. Juni 1874 in einen öffentlichen umgewandelt werden. Insofern sind die Worte im § 3 „zur

Digitized by Google

Umwandlung von Privatwegen in öffentliche Wege" keineswegs gegenstandslos geworden.

S. § 2, Anm. 16, S. 36. Erk. des 1. Sen. des Ob.-Verw.-Ger. vom 17. Januar 1883, Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 2, S. 442. Entsch. des 5. Civ.-Sen. des Reichsger. vom 22. Januar 1881, eod. Bd. 1, S. 367. v. Brauchitsch, Organis.-Ges., 7. Aufl., S. 248. Seydel, S. 33. 34.

Unter „Erweiterung" öffentlicher Wege ist nach der Absicht des Gesetzes wohl nur eine Verbreiterung derselben zu verstehen, nicht aber eine Verlängerung eines öffentlichen Weges über die bisherigen Endpunkte hinaus, d. h. der Anbau eines neuen Wegetheiles fällt nicht unter § 3. Dasselbe gilt in Betreff der „Umwandlung" von Privatwegen in öffentliche.

Darüber, daß unter den „öffentlichen Wegen" Eisenbahnen nicht begriffen seien, konstatirte der Bericht der Abg.-Haus-Kommission vom 19. Dezember 1873 allseitiges Einverständniß.

Dalcke, S. 44, Anm. 11a. Seydel, S. 31, Anm. 1. Siegfried, S. 30.

Das Gegentheil darf auch nicht etwa daraus geschlossen werden, daß hier die im § 50 bei den Worten „öffentlicher Wege" hinzugefügte Parentheſe „mit Ausschluß der Eisenbahnen" weggeblieben ist.

Bähr und Lagerhaus, S. 14, Anm. 2.

Mit den Worten „Enteignungen der gedachten Art" ist auf die im § 2 angeführten beiden Arten der Entziehung und der dauernden Beschränkung von Grundeigenthum sowie der Rechte am Grundeigenthum (s. § 6) hingewiesen; daß es sich im § 3 nur um dauernde Beschränkungen handelt, läßt der Vergleich mit dem Alinea 1 des § 4 deutlich erkennen. (S. Löbell, S. 33, Note 2.)

23) In den beiden vorangeführten Fällen erübrigt sich jedoch der Erlaß einer Königl. Verordnung nicht unbeschränkt, sondern nur unter zwei bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen.

Vorausgesetzt ist:

1. daß das dafür in Anspruch genommene Grundeigenthum außerhalb der Städte und Dörfer belegen und
2. daß dasselbe nicht mit Gebäuden besetzt ist.

Der hiergegen in den Berathungen erhobene Vorwurf, daß damit zum Nachtheil des platten Landes die Städte begünstigt würden, wurde mit Recht zurückgewiesen (s. oben S. 48), weil diese Voraussetzungen, wie Sinn und Wortlaut ergiebt, gleichmäßig für städtische und ländliche Fluren und Straßenzüge, wie für Gebäude jeder Art, gegeben sind.

Die Worte der ersten Voraussetzung: „außerhalb der Städte und Dörfer belegen" lassen nicht ganz bestimmt erkennen, welches Terrain darunter zu verstehen sei. Offenbar ist mit „Stadt und Dorf" nicht der ganze Gemeinde-Bezirk, Stadt- oder Dorf-Bezirk gemeint, — denn dazu würden im weiteren Sinne auch die Stadt- und Dorf-Fluren gehören, für welche die qu. Ausnahme gerade konstituirt ist, — sondern nur derjenige Theil des Stadt- oder Dorf-Gemeindebezirks, welcher von den Stadt- und Dorf-Straßen durchzogen ist, einen zusammenhängenden Gebäude-Komplex bildet, innerhalb des Weichbildes, Bebauungsplanes, Kommunal-Besteuerungs- und Polizei-Bezirks ꝛc. liegt. Nur außerhalb dieses Terrains findet § 3 des Enteignungs-Gesetzes Anwendung.

Digitized by Google

Innerhalb der Städte und Dörfer dagegen ist für die Geradelegung und Erweiterung öffentlicher Wege sowie die Umwandlung von Privatwegen in öffentliche Wege ein besonderes Gesetz: Das Gesetz, betr. die Anlegung und Veränderung von Straßen und Plätzen in Städten und ländlichen Ortschaften, vom 2. Juli 1875 (G.-S. S. 561) erlassen worden (s. Anhang). Dieses Gesetz (Fluchtliniengesetz) stimmt in der hier fraglichen Beziehung mit § 3 des Enteignungs-Gesetzes insofern überein, als darnach gleichfalls prinzipiell für die erforderliche Entziehung oder Beschränkung des Grundeigenthums es einer Königlichen Verordnung nicht bedarf. Vielmehr erhält nach § 11 des Fluchtlinien-Gesetzes vom 2. Juli 1875 die Gemeinde das Enteignungsrecht ex lege, sobald die gesetzlichen Voraussetzungen dazu erfüllt, d. h. die Straßen- und Baufluchtlinien vom Gemeindevorstande im Einverständniß mit der Gemeinde bezw. deren Vertretung unter Zustimmung der Ortspolizeibehörde den §§ 1—10 des Fluchtlinien-Gesetzes entsprechend festgesetzt sind. Nur zur Festsetzung neuer oder Abänderung schon bestehender Bebauungspläne in den Städten Berlin, Potsdam, Charlottenburg und deren nächster Umgebung bedarf es ausnahmsweise nach § 10, Al. 2, l. c. Königlicher Genehmigung. Aus der bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen unmittelbar durch das Gesetz selbst gewährten Verleihung des Enteignungsrechts ist mit Recht gefolgert worden, daß die Enteignungs-Behörden ohne weiteres Folge zu leisten haben, wenn bei ihnen auf Grund des Fluchtliniengesetzes Seitens der Gemeinde die Feststellung der Entschädigung nach Maßgabe der §§ 24 ff. des Enteignungsgesetzes beantragt wird (vgl. § 24).

Im Uebrigen ist, wie hier beiläufig bemerkt wird, in dem Fluchtlinien-Gesetz vom 2. Juli 1875, §§ 1—12 für die Planfeststellung zwar ein besonderes, von den bezüglichen Bestimmungen des Enteignungsgesetzes abweichendes Verfahren eingeführt. Dagegen finden auf die nach dem Fluchtlinien-Gesetz eintretenden Enteignungsfälle sowohl für die Bemessung und Feststellung der Entschädigung, wie für die Vollziehung der Enteignung die in den §§ 7—14 bezw. 24 ff. des Enteignungsgesetzes enthaltenen Bestimmungen insoweit Anwendung, als nicht die Bestimmungen des Fluchtlinien-Gesetzes ausdrücklich entgegenstehen.

Erk. v. II. Hilfs-Sen. des Reichs-Ger. unterm 24. Juni 1880. Eisenbahnrecht. Entsch. Bd. 1, S. 229.

Letzteres ist insbesondere in Betreff des Rechtes, Entschädigung zu fordern, in Gemäßheit des § 13 der Fall, indem darnach im Falle der nach § 12 eintretenden Beschränkung der Baufreiheit überhaupt nicht, und wegen Entziehung oder Beschränkung des von der Festsetzung neuer Fluchtlinien gemäß §§ 1—10 betroffenen Grundeigenthums nicht allgemein, sondern nur in den im § 13 besonders aufgeführten Fällen Entschädigung gefordert werden kann.

Das Fluchtlinien-Gesetz hat seiner Tendenz nach nicht den Zweck, durch die den Gemeindebehörden in Betreff der Festsetzung der Baufluchtlinien ꝛc. gegebenen Befugnisse, die aus dem Eisenbahngesetze vom 3. November 1838 (§ 4) folgenden Befugnisse des Ministers, die Eisenbahnlinien in ihrer vollständigen Durchführung durch alle Zwischenpunkte festzusetzen. Zutreffend ist daher in dem Cirk.-Erl. des Ministers für Handel vom 8. Mai 1876 ausgeführt: „Das dem Minister (früher: Handel — jetzt: der öffentlichen Arbeiten) durch § 4 des Eisenbahngesetzes vom

Digitized by Google

3. November 1838 übertragene Recht, die Linien der zur Ausführung genehmigten Eisenbahnen in ihrer Durchführung durch alle Zwischenpunkte festzusetzen, ist durch das Fluchtliniengesetz in keiner Weise alterirt worden. Insoweit die Ausübung dieses Rechts die Aufhebung oder Aenderung von Straßen oder Fluchtlinien bedingt, ist das Verfügungsrecht der zur Feststellung der Straßen und Straßenfluchten berufenen Behörden, da diesen bei Bestimmung der Bahnlinie eine Mitwirkung oder ein Widerspruchsrecht nicht zusteht, überhaupt ausgeschlossen, und kann der § 10 des Fluchtliniengesetzes, wonach jede Festsetzung von Fluchtlinien nur nach Maßgabe der in diesem Gesetze gegebenen Vorschriften soll aufgehoben oder abgeändert werden, nur insoweit Anwendung finden, als die Möglichkeit, über das innerhalb der Grenzen des Weichbildes oder des Bebauungsplanes belegene Terrain zu verfügen, nicht durch eine gesetzliche Verpflichtung, anderweite, mit den Straßenanlagen kollidirende Anlagen zu dulden, beseitigt oder beschränkt wird."

Die zweite der oben bezeichneten Voraussetzungen, unter welchen § 3 des Enteignungsgesetzes Anwendung findet, ist: daß das in Anspruch genommene Grundeigenthum nicht mit Gebäuden besetzt ist. „Mit Gebäuden besetzt" heißt nicht, daß es Bauterrain i. e. zur Bebauung geeignetes Terrain, sondern wirklich und thatsächlich bereits mit Gebäuden versehenes Terrain ist. Ist dies der Fall, dann ist, wenn auch die erste Voraussetzung zutrifft, nämlich das Terrain außerhalb der Stadt oder des Dorfes liegt, § 3 nicht anwendbar und Königliche Verordnung erforderlich. Das Vorhandensein einer von beiden Voraussetzungen genügt nicht. Sie müssen beide vereint zutreffen.

24) Für die in § 3 bezeichneten Enteignungsfälle minder erheblicher Art tritt unter den angegebenen beiden Voraussetzungen als das das Enteignungsrecht verleihende Organ an Stelle des Königs (§ 2) die Bezirksregierung (Landdrostei). „In diesem Falle — lautet der letzte Satz des § 3 — wird die Zulässigkeit der Enteignung von der Bezirksregierung (Landdrostei) ausgesprochen". Indeß besteht diese Kompetenz der Bezirksregierung z. Z. nur noch in den Provinzen Posen, Schleswig-Holstein, Hannover, Hessen-Nassau, Rheinprovinz und Westphalen. Denn im Geltungsgebiete des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 (G.-S. S. 237), also in den Provinzen Ost- und Westpreußen, Brandenburg, Pommern, Schlesien, Sachsen und Hohenzollern sind die Befugnisse, welche durch den § 3 des Enteignungsgesetzes der Bezirksregierung beigelegt sind, dem Bezirksausschusse, — in Berlin der ersten Abtheilung des Polizeipräsidiums — übertragen (§ 150, Alin. 1 Zuständ.-Ges. s. das Näherere § 4, Alin. 3 und § 56 Enteign.-Ges.). In der Provinz Hannover bestanden z. Z. der Emanation des Enteignungsgesetzes an Stelle der Bezirksregierungen noch die Landdrosteien. Dies ist durch die den Worten „der Bezirksregierung" beigefügte Parenthese „(Landdrostei)" angedeutet. Gegenwärtig ist dieser Zusatz aber gegenstandslos, da an die Stelle der Landdrosteien durch § 25 des Ges. v. 30. Juli 1883 (Ges.-S. S. 195) u. d. Königl. Verord. vom 3. November 1884 (Ges.-S. S. 349) gleichfalls Regierungen getreten sind (s. in Betreff Lauenburgs: Art. II des Ges. v. 28. April 1875. Offiz. Wochenbl. f. Lauenburg 1875, Nr. 21, S. 291).

Was die örtliche Zuständigkeit der Enteignungsbehörden anlangt, so ist prinzipiell die Behörde der belegenen Sache (forum rei sitae) zuständig —

Digitized by Google

wie dies in Betreff der Bezirksausschüsse durch § 57, Ziff. 1 des Gesetzes über die allgem. Land.-Verw. vom 30. Juli 1883 auch ausdrücklich ausgesprochen ist. Sind die Grundstücke aber in mehreren Bezirken belegen oder ist es zweifelhaft, zu welchem Bezirke sie gehören, so wird im Gebiete des Zuständ.-Gesetzes und Land.-Verw.-Ges., da es sich um ein Beschlußverfahren des Bez.-Ausschusses handelt, die zuständige Behörde durch den Regierungs-Präsidenten, den Ober-Präsidenten oder den Minister des Innern bestimmt, jenachdem die betreffenden Bezirke demselben Regierungsbezirke, derselben Provinz, aber verschiedenen Regierungsbezirken, oder verschiedenen Provinzen angehören (§ 58, Ziff. 2 des Land.-Verw.-Ges. von 30. Juli 1883). Außerhalb des Gebietes des Zuständ.-Gesetzes und des Land.-Verw.-Gesetzes wird dagegen mangels positiver Vorschriften nach allgemeinen prozessualischen Grundsätzen die zuständige Behörde in derartigen Fällen stets unmittelbar durch die Rekurs-Instanz, d. h. durch die vorgesetzte Ministerial-Instanz (s. § 4, Alinea 3, S. 67) bestimmt werden müssen.

Die Verleihung des Enteignungsrechts in den Fällen des § 3 wird, wie § 4, Alin. 3 ergiebt, in der Form eines Beschlusses ausgesprochen. Abweichend von der Form der Königl. Verordnung (§ 2, Alin. 1) muß dieser Beschluß mit Gründen versehen sein. Dies folgt gleichfalls aus der Vorschrift des § 4, Alin. 3, welche gegen den Beschluß einen Rekurs an die vorgesetzte Ministerial-Instanz offen läßt. Ferner ist aus gleichem Grunde wie auch nach Analogie des § 2 erforderlich, daß in dem Beschlusse der Unternehmer und das Unternehmen, zu dem das Grundeigenthum in Anspruch genommen wird, bezeichnet ist,

s. Erk. des 1. Civ.-Sen. des Reichsger. vom 31. März 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 3, S. 60 (61).

sowie ferner, daß der Beschluß außer dem Unternehmer auch den anderen Betheiligten (s. § 4, Anm. 30, S. 68) zugestellt wird, da die Frist zur Einlegung des Rekurses von dieser Zustellung ab läuft und „jedem Betheiligten" zusteht (s. über diesen Begriff § 4, Anm. 30, S. 68). Die Zustellung erfolgt nach Maßgabe des § 39.

Ueber das dem Beschlusse vorangehende Prüfungsverfahren enthält das Enteignungsgesetz keine Bestimmung. Dies ist also lediglich den Administrativbehörden überlassen. Bähr u. Langerhans (S. 15, Anm. 4), halten es für empfehlenswerth, in der Regel schon vor Abfassung des Beschlusses die betheiligten Grundbesitzer zu hören. Indeß ist nicht außer Acht zu lassen, daß es sich hier lediglich um den die Königl. Verordnung (§ 2) ersetzenden Beschluß der Enteignungsbehörde über Verleihung des Enteignungsrechts handelt, welchem das Planfeststellungs- (§§ 15 ff.) und Entschädigungs-Feststellungs-Verfahren (§§ 24 ff.) noch nachfolgt, mithin hier noch nicht die Sonderinteressen des einzelnen Grundbesitzers, sondern lediglich die generelle Frage der Zulässigkeit der Enteignung in Rede steht, d. h. ob das betr. Unternehmen durch Gründe des öffentlichen Wohles bedingt ist und die Ausübung des Enteignungsrechts erfordert (§ 1), somit auch der Beschluß bezw. der dagegen gegebene Rekurs (§ 4, Alin. 3) nur diese Fragen zum Gegenstande haben darf. Alle weiteren Beschwerden gehören dem späteren Enteignungsverfahren an (s. § 4, Anm. 27, S. 60 f.).

Im Geltungsgebiete des Zuständ.-Gesetzes vom 1. August 1883 richtet sich das Beschlußverfahren nach den Bestimmungen der §§ 105 ff. des

Digitized by Google

Allgem. Land.-Verw.-Gesetzes vom 30. Juli 1883 (s. § 150, Alin. 1 Zuständ.-Gesetzes).

Wer ohne die Anordnung der Enteignungsbehörde behufs Gradelegung oder Erweiterung öffentlicher Wege sowie behufs Umwandlung von Privatwegen in öffentliche Wege in fremdes Eigenthum eigenmächtig eingreift, macht sich eines rechtswidrigen Eingriffes schuldig, für welchen er nicht nur civilrechtlich ersatzpflichtig, sondern auch strafrechtlich verantwortlich gemacht werden kann (s. § 1, S. 29).

Ueber die öffentliche Bekanntmachung der Verordnung bezw. des Beschlusses ist im Gesetze eine Vorschrift nicht enthalten. Bähr u. Langerhans (S. 15, Anm. 4) nehmen zwar an, daß die Bekanntmachung ganz nach Analogie der im § 2, Alin. 2 für die Königl. Verordnung vorgeschriebenen Form durch das Amtsblatt zu erfolgen habe. Indeß ist bereits oben (§ 2, Anm. 20, S. 47) die Richtigkeit dieser Auffassung in Zweifel gezogen worden. Die ausdrückliche Bestimmung der Bekanntmachung durch das Amtsblatt in den Fällen der §§ 2 u. 5 spricht e contr. dafür, daß ein Gleiches in den Fällen der §§ 3 und 4, in welchen nach § 4, Alin. 3 die Zustellung an jeden Betheiligten einzeln zu erfolgen hat, nicht beabsichtigt sei. (So auch Löbell, S. 34, Note 6.) Vielmehr verdient die Annahme den Vorzug, daß es in den Fällen der §§ 3 und 4 der Enteignungsbehörde überlassen bleiben soll, ob und eventuell wie sie ihren Beschluß bekannt machen will. Jedenfalls erscheint eine vom § 2 abweichende Form der Bekanntmachung nicht unzulässig.

Gegen den Beschluß der ersten Instanz in den Fällen des § 3 steht jedem Betheiligten der Rekurs bezw. die Beschwerde an die vorgesetzte Ministerialinstanz offen. Jedoch ist hierbei in Betreff der Frist zu unterscheiden: Im Geltungsgebiete des Zuständigkeitsgesetzes findet gegen die Beschlüsse der Bezirksausschüsse bezw. der ersten Abtheilung des Polizeipräsidiums in Berlin, soweit nicht der ordentliche Rechtsweg zugelassen ist, innerhalb zwei Wochen die Beschwerde an den Minister der öffentlichen Arbeiten statt. (§§ 51, 121 Allgem. Land.-Verw.-Ges. v. 30. Juli 1883. § 150, Alin. 3 Zuständ.-Ges. 1. August 1883. v. Brauchitsch, Organ.-Ges., 7. Aufl., Bd. 1, S. 316. v. Stengel, S. 620). Außerhalb des Geltungsgebietes des Zuständigkeitsgesetzes degegen steht jedem Betheiligten gegen den Beschluß der Bezirksregierung in den Fällen des § 3 innerhalb zehn Tagen nach der Zustellung der Rekurs an die vorgesetzte Ministerialinstanz offen. Vgl. hierüber das Nähere § 4, Anm. 30, S. 68 und § 56.

Uebrigens ist § 3 nicht dahin zu verstehen, daß die Bezirksregierung bezw. der Bezirksausschuß ausschließlich befugt sein soll, die Zulässigkeit von Enteignungen der in Rede stehenden Art auszusprechen. Vielmehr kann dies auch durch Königliche Verordnung geschehen, da das umfassendere Recht der Krone aus § 2 der Natur der Sache nach auch die geringeren Rechte der in den §§ 3, 4, 5 bezeichneten Behörden in sich schließt. Auch der Wortlaut des 3: „Ausnahmsweise bedarf es zu Enteignungen der gedachten Art einer Königlichen Verordnung nicht" rechtfertigt diese Auffassung.

Dagegen darf die Bezirksregierung bezw. der Bezirksausschuß die durch § 3 verliehene Befugniß an andere Organe, Behörden oder Kommissarien nicht delegiren (s. S. 32. Bessel u. Kühlwetter, S. 50, 51).

Digitized by Google

§ 4.

Vorübergehende Beschränkungen werden von der Bezirks-Regierung angeordnet.

Dieselben dürfen wider den Willen des Grundeigenthümers die Dauer von drei Jahren nicht überschreiten. Auch darf dadurch die Beschaffenheit des Grundstücks nicht wesentlich oder dauernd verändert werden. Zur Ueberschreitung dieser Grenzen bedarf es eines nach § 2 eingeleiteten und durchgeführten Enteignungsverfahrens.

Gegen den Beschluß der Bezirks-Regierung in den Fällen der §§ 3 und 4 steht innerhalb zehn Tagen nach der Zustellung jedem Betheiligten der Rekurs an die vorgesetzte Ministerialinstanz offen.

25) Während die §§ 2 und 3 des Enteign.-Gesetzes die Entziehung und dauernde Beschränkung des Grundeigenthums betreffen, enthalten im Gegensatze hierzu die nun folgenden §§ 4 und 5 Bestimmungen über vorübergehende Beschränkungen des Grundeigenthums und über Handlungen auf fremdem Grund und Boden zur Ausführung der Vorarbeiten für Enteignungen.

Nach Alinea 1 des § 4 bedürfen vorübergehende Beschränkungen der Königlichen Verordnung nicht. Sie können vielmehr von der Bezirksregierung (Bezirksausschuß im Gebiete des Zuständ.-Ges.) angeordnet werden. Jedoch ist gemäß Alinea 2 diese Befugniß der Bezirksregierung (des Bezirksausschusses) durch zwei Voraussetzungen begrenzt:

1. Die Beschränkungen dürfen wider den Willen des Grundeigenthümers die Dauer von drei Jahren nicht überschreiten.
2. Es darf dadurch die Beschaffenheit des Grundstücks nicht wesentlich oder dauernd verändert werden.

Treffen diese Voraussetzungen nicht zu, bezw. müssen die angegebenen Grenzen überschritten werden, so bedarf es eines nach § 2 eingeleiteten und durchgeführten Enteignungsverfahrens. Endlich ist durch Alinea 3 jedem Betheiligten gegen den bezüglichen Beschluß der Rekurs an die vorgesetzte Ministerial-Instanz gegeben.

Was die Entstehung und Begründung dieser Ausnahmebestimmung im Allgemeinen anlangt, so enthielt in den Entwürfen von 1864, 1868/1869 und 1869/1870 der entsprechende Paragraph lediglich die Bestimmung:

„Vorübergehende Beschränkungen werden von der Bezirksregierung oder den von ihr delegirten Behörden oder Beamten angeordnet."

und wurde trotz mehrfach bei den Berathungen geäußerter Bedenken über die Delegation dieser Befugniß auf nachgeordnete Behörden und Beamten auch in die Regierungs-Vorlage von 1871/1872 unverändert aufgenommen. Die Kommission des Abg.-Hauses der Session 1871/1872 acceptirte zwar das im Entwurf aufgestellte Prinzip an sich, wonach zeitweise Beschränkungen des Eigenthums zu öffentlichen Zwecken vom Beschlusse der Bezirksregierung abhängig zu machen sind, weil mit der untergeordneten Bedeutung eines solchen Eingriffs in das Privateigenthum die Nothwendigkeit einer Königlichen Verordnung nicht im Einklange

Digitized by Google

stehe, auch damit das bisherige allgemeine faktische Verhältniß aufrecht erhalten bleibe, das zu keinen Mißständen Veranlassung gegeben habe. Dagegen verwarf die Mehrheit der Kommission, entsprechend einem dahin eingebrachten Antrage, die Zulässigkeit der Delegation dieser Befugniß auf untergeordnete Behörden oder Beamte, weil sie die für die Unverletzlichkeit des Eigenthums immerhin wichtige Entscheidung in die Hände unqualificirter Personen legen könne, auch einzelne Verwaltungsbehörden, die Landdrosteien in Hannover, gar nicht in der Lage seien, Geschäfte, die sie auszuführen hätten, zu delegiren. Vergeblich hoben die Regierungs-Kommissarien und ein Theil der Kommission hervor, daß die Delegation nur in schleunigen Fällen erfolgen solle, dafür erhebliche Gründe der Zweckmäßigkeit vorlägen und diese Maßregel auch möglicherweise dem Eigenthümer sehr zum Vortheile gereichen könne. Es wurde auch ein vermittelndes Amendement abgelehnt, welches diesem Gedanken Ausdruck geben wollte durch Streichung der Worte „oder den von ihr delegirten Behörden oder Beamten" und Zufügung an ihrer Statt des Satzes:

> in Nothfällen kann die Anordnung provisorisch auch durch von der Bezirksregierung speziell delegirte Behörden oder Beamte erfolgen".

Die Mehrheit der Kommission hielt es ferner zur Sicherung der Rechte des Privat-Eigenthümers für geboten, die der Verwaltungs-Behörde hier beigelegte Befugniß nach dem Vorgange der in einzelnen Landestheilen bereits bestehenden Vorschriften, sowie des Berg-Gesetzes vom 14. Juni 1864 und der 1868 dem Herrenhause gemachten Regierungs-Vorlage von vornherein auf einen dreijährigen Zeitraum und auf die Voraussetzung zu beschränken, daß die zeitweise Benutzung das in Anspruch genommene Grundstück nicht wesentlich oder dauernd veränderte. Andernfalls werde der Eigenthümer der Gefahr ausgesetzt, ohne die im Gesetze vorgeschriebene Förmlichkeit für dauernde Entziehung, i. e. Königliche Ordre, thatsächlich sich seines Eigenthums auf unbestimmte Zeit beraubt resp. sich außer Stand gesetzt zu sehen, dasselbe in der ursprünglichen Gestalt überhaupt wieder zu erlangen. Wenn auch die Regierungs-Vorlage an einer späteren Stelle, im § 9, ihm beim Ersichtlichwerden dieser Eventualität die Befugniß einräumen wolle, sich seines Eigenthumsrechts an dem Grundstücke gänzlich zu entschlagen, Uebernahme desselben Seitens des Unternehmers zu verlangen, so beschränke sie ihm doch zu Unrecht die Freiheit, zu bestreiten, daß überhaupt der Fall der Expropriation vorliege, und auf Königliche Entscheidung zu provoziren. Dem wurde zwar andrerseits entgegengehalten, daß sich schwer von Anfang an die Dauer und Wirkung einer ihrem Wesen nach vorübergehenden Beschränkung werde übersehen lassen, dieser Einwand aber von der Mehrheit der Commission nicht für durchgreifend erachtet, und folgender Zusatz zu dem Paragraph angenommen:

> „Dieselben (i. e. vorübergehende Beschränkungen) dürfen wider den Willen des Grundeigenthümers die Dauer von drei Jahren nicht überschreiten. Auch darf dadurch die Beschaffenheit des Grundstücks nicht wesentlich oder dauernd geändert werden. Zur Ueberschreitung dieser Grenzen bedarf es eines nach § 2 eingeleiteten und durchgeführten Enteignungs-Verfahrens.

Endlich erachteten einige Mitglieder der Kommission es als eine gebotene Ergänzung des Gesetzes, hier auch die Folgen der Eigenthumsbeschränkung durch polizeiliche Maßregeln zum Schutze des Grundbesitzes und Ausschluß polizeilicher

Digitized by Google

Willkür vorzusehen. Die Mehrheit der Kommission lehnte aber einen darauf gerichteten Antrag als nicht hierher gehörig ab.

26) Alinea 1. Die Befugniß der Bezirksregierung (Bez.-Ausschusses) erstreckt sich nur auf „vorübergehende Beschränkungen.

„Vorübergehende" Beschränkungen stehen im Gegensatze zu den „dauernden" Beschränkungen des § 2 (s. Anm. 15, S. 33) bezw. § 3. Es müssen solche Beschränkungen des Grundeigenthums sein, die in absehbarer Zeit, z. B. nach Fertigstellung des betreffenden Unternehmens ꝛc. wieder aufgehoben werden, nicht für immer oder für die Dauer des Unternehmens dem Grundeigenthümer auferlegt sind. Daher gehören hierher nicht Beschränkungen, die sich auf die laufende Unterhaltung des Unternehmens beziehen. (Bescheid vom 21. Februar 1876, V. 1276, acta minist. B. II. 150, 1. A. 1, 9d.) Der Begriff würde an sich unsicher und und dehnbar sein, wenn er nicht durch die Zeitbestimmung des Alinea 2, Satz 1, (s. S. 63) präcisirt wäre.

Die Frage nach der Art der hier in Betracht kommenden „Beschränkungen" läßt sich bei der Mannigfaltigkeit der Unternehmungen, deren Ausführung das Enteignungsrecht erfordert, erschöpfend nicht beantworten. In den Motiven des Entwurfs von 1864 (Just.-Min.-Bl. 1864, S. 354) sind beispielsweise als minder wichtige zeitweise Beschränkungen des Eigenthums angeführt: die Niederlegung von Bau-Materialien auf fremden Grundstücken bei Reparaturen öffentlicher Wege, zeitweises Ueberfahren über dieselben ꝛc., ferner gehört hierher die vorübergehende Benutzung fremder Grundstücke zur Aufstellung von Baugerüsten, zur Einrichtung von Interimswegen, Interimsschienensträngen, Werkplätzen und Arbeiterhütten (s. Seydel, S. 35, Motive z. Entwurfe v. 1870/1871, § 3, S. 49 § 23, Al. 3, Enteign.-Ges.), zur Ableitung des Wassers, Nutzung von Gebäuden, interimistische Anlegung von Tunnels ꝛc. (v. Rohland, S. 99), interimistische Wegeanlage über ein Ackerstück.

Rek.-Besch. v. 30. Okt. 1879, IV. 6595, acta minist. A. 1, 23, vol. IV.

Unzweifelhaft sind aber im § 4 unter Beschränkungen nur solche Benutzungen fremder Grundstücke zu verstehen, welche zwar die Ausübung der Eigenthumsrechte beschränken, aber die Substanz der benutzten Grundstücke selbst im Wesentlichen unverändert lassen. Daß — wie Dalcke, S. 98, annimmt — jede, auch eine nur geringfügige Entnahme von Substanztheilen aus einem Grundstücke z. B. Kies, Wasser ꝛc. sich nicht als eine Beschränkung desselben, sondern vielmehr als eine dauernde Entziehung eines Eigenthumsobjektes darstelle und deshalb nur vom Standpunkte der eigentlichen Expropriation aus betrachtet werden könne, kann zwar nicht zugegeben werden. Denn dieser Auffassung widersprechen die Verhandlungen zu § 12 des Gesetzes, in welchen ein Antrag, daß der Unternehmer bei der vorübergehenden Benutzung eines Grundstücks sich keine Substanztheile oder Pertinenzstücke aneignen dürfe, ausdrücklich mit Hinweis darauf abgelehnt wurde, daß das öffentliche Interesse nicht gestatte, eine derartige Benutzung ganz auszuschließen (s. § 12, Kom.-Ber. v. 14. Dezbr. 1868). Und mit Recht ist daher in einem Rek.-Bescheide d. Min. d. öff. Arb. v. 16. Oktober 1882 [II. a. (b) 14003] ausgeführt, daß die Verwendung von Grundflächen zur Entnahme des nothwendigen Schüttungsmaterials sich nicht als Enteignung des Erdmaterials — als einer selbstständigen Sache — im Sinne des Enteignungs-Gesetzes

Digitized by Google

charakterisire, sondern vielmehr als (dauernde oder vorübergehende) Beschränkung fremden Grundeigenthums zum Zwecke dieser Benutzung. Die Annahme, daß das Erdmaterial als besonderes Enteignungsobjekt in Betracht komme, würde mit Ueberschrift und §§ 1, 2 des Enteignungsgesetzes nicht vereinbar sein. Auch haben dingliche Rechte auf die Entnahme derartiger Substanztheile (Realservituten) nur den Charakter von Belastungen und Beschränkungen des Grundeigenthums, nicht aber gehen sie auf Veräußerung desselben. Wohl aber ist zutreffend, daß, wenn die Entnahme von Substanztheilen (Kies, Sand, Lehm, Wasser, Schüttungsmaterial) in solchem Umfange und in solchen Quantitäten geboten ist, daß die Beschaffenheit des Grundstücks dadurch eine wesentliche oder dauernde Veränderung erleidet (s. S. 63 f.), von einer nur vorübergehenden Beschränkung im Sinne des § 4 nicht die Rede sein kann, sondern alsdann die Enteignung des Grundstücks selbst oder die dauernde Beschränkung desselben durch Auferlegung einer entsprechenden Realservitut im Wege Königlicher Verordnung stattfinden muß. Ob dies der Fall, ist quaestio facti und kann generell nicht bestimmt werden. Jedenfalls ist der Satz nicht anzuerkennen, daß die Entnahme von Substanztheilen lediglich auf die Fälle der §§ 23, Alinea 3 und § 50 des Enteignungsgesetzes beschränkt sei.

Da übrigens — wie die Berathungen über § 23, Ziff. 4 ergeben (s. Anm. z. § 23) — das Enteignungsrecht für Schüttungsmaterial auch bei Eisenbahnen sich nur auf die erstmalige Anlage und Herstellung, nicht aber auf die fortlaufende Unterhaltung erstreckt (im Gegensatze zum § 50), so ist auch die Anordnung einer vorübergehenden Benutzung derjenigen Grundflächen, welche zur Herstellung von Wegen nach den zur Bahn-Unterhaltung beschafften Kiesgruben erforderlich sind, nicht zulässig.

Rekurs-Besch. des Hand.-Min. v. 1. Juni 1876.

Ebensowenig ist die Untersagung wertherhöhender Aenderungen auf den künftighin für Eisenbahnzwecke erforderlichen Grundstücken (s. § 13) eine zulässige, von der Bezirksregierung anzuordnende Beschränkung. Denn nur bei dem Erforderniß wirklicher Benutzung zum Zwecke eines im öffentlichen Wohle liegenden Unternehmens darf regierungsseitig eine vorübergehende Beschränkung angeordnet werden, nicht aber um die künftige Enteignung vorzubereiten und der Vornahme einer etwaigen wertherhöhenden Aenderung des Grundstücks vorzubeugen.

Erl. des Hand.-Min. vom 15. August 1875, II, 13714/75, B. I. 156. 1. A. 1. 9.

Zum Schutze des Unternehmers nach dieser Richtung hin dienen lediglich die Bestimmungen des § 13.

„Von der Bezirksregierung" werden die vorerörterten vorübergehenden Beschränkungen angeordnet, d. h. an Stelle der prinzipiell durch § 2 für Enteignungen vorgeschriebenen Königlichen Verordnungen tritt ausnahmsweise die Anordnung der Bezirksregierung. Im Geltungsgebiete des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 (s. § 150, Alin. 1) wird diese Befugniß der Bezirksregierung von dem Bezirksausschusse im Beschlußverfahren wahrgenommen, in Berlin von der ersten Abtheilung des Polizei-Präsidiums.

S. des Näheren § 3, Anm. 24, S. 52. Bähr u. Langerhans, S. 16, Anm. 1. Dalcke, S. 46, Anm. 12b. Seydel, S. 37, Anm. 3.

Eine Delegation dieser durch § 4 des Gesetzes lediglich der Bezirksregierung ꝛc. zugetheilten Befugniß auf irgend welche andere Behörden oder Beamten ist

Digitized by Google

unzulässig. Ein in den Regierungs-Entwürfen enthaltener, dem Worte „Bezirksregierung" beigefügter Zusatz:

„oder den von ihr delegirten Behörden oder Beamten"

wurde — wie die oben (S. 56) mitgetheilten Materialien ergeben — ausdrücklich abgelehnt. Die Delegation ist weder auf nachgeordnete Behörden oder Beamte noch auf vorgesetzte Behörden oder Beamte gestattet. Ebensowenig dürfen letztere (Ministerien, Ober-Präsidien) diese Befugniß der Bezirks-Regierung an sich ziehen, da sie dieser nicht auf administrativem Wege, sondern durch Gesetz verliehen ist. Dagegen können ohne Zweifel vorübergehende Beschränkungen durch Königliche Verordnung angeordnet werden, weil die umfassendere Befugniß, dauernde Beschränkungen anzuordnen, der Natur der Sache nach die geringere Befugniß, vorübergehende Beschränkungen auszusprechen, in sich schließt. Auch steht nichts im Wege, daß seitens der vorgesetzten Aufsichtsbehörde (Minister) kraft ihrer Aufsichtsgewalt den Bezirksregierungen 2c. Direktiven und Weisungen darüber ertheilt werden, ob und in welcher Weise von letzteren die fragliche Befugniß ausgeübt werden soll. (S. § 5, Anm. 32, S. 78.) Aber die Anordnung selbst muß, wenn sie legal sein soll, von der Bezirksregierung 2c. ausgehen.

Selbst in Nothfällen ist eine provisorische Delegation der in Rede stehenden Befugniß auf andere Behörden oder Beamte nicht zulässig. Ein bezüglicher Antrag, dies zu gestatten, fand keinen Anklang (s. oben S. 56); ebensowenig der Versuch, an dieser Stelle die Folgen der Eigenthumsbeschränkungen durch polizeiliche Maßregeln zum Schutze des Grundbesitzes und Ausschluß polizeilicher Willkür zu regeln (s. oben S. 56. 57).

Ueber die Frage, welche Bezirksregierung 2c. für die bezügliche Anordnung örtlich zuständig ist, vgl. § 3, Anm. 24, S. 52, desgleichen über die öffentliche Bekanntmachung der Anordnung: S. 45 f.

„Angeordnet" wird Seitens der Bezirksregierung, wie Alin. 3 (s. S. 67) ergiebt, durch Beschluß, für dessen Form und Inhalt gleichfalls das zum § 3, S. 53 Bemerkte gilt. Seydel (S. 37, Anm. 2) empfiehlt, in dem Beschlusse stets auch den Zeitraum festzusetzen, für welchen die vorübergehende Beschränkung gestattet wird. Falls nicht der vorübergehende Charakter der Beschränkung aus der Natur derselben schon an sich klar ersichtlich ist, ist die Festsetzung des Zeitraums unter allen Umständen geboten, weil sich nur auf diese Weise beurtheilen läßt, ob die Behörde innerhalb der durch § 4, Alin. 2 begrenzten Zuständigkeit geblieben ist. Ueber den, gegen den Beschluß zulässigen Rekurs an die vorgesetzte Ministerial-Instanz s. unten Alin. 3, S. 67 f.

§ 4 enthält ebensowenig wie die §§ 2 und 3 Vorschriften darüber, ob und welches Prüfungsverfahren der bezüglichen Verordnung voranzugehen hat. Es ist daher lediglich, wie im § 2 dem Könige, so in den §§ 2 und 3 den Bezirksregierungen 2c. überlassen, sich in geeigneter Weise die Ueberzeugung zu verschaffen, daß ein Enteignungsfall im Sinne des im § 1 des Gesetzes ausgesprochenen Prinzips vorliege. Seydel (S. 37, Anm. 2) empfiehlt, dem Eigenthümer von dem Antrage des Unternehmers auf Anordnung vorübergehender Beschränkungen Kenntniß zu geben, bevor die Zulässigkeit der Benutzung seines Eigenthums aus-

Digitized by Google

gesprochen wird, um ihm Gelegenheit zu geben, sich über den Antrag des Unternehmers zu äußern und seine Einwendungen gegen denselben vorzubringen.

Vgl. auch Bähr und Langerhans zu § 3, S. 15, Anm. 4.

27) Zweifelhaft ist die Frage, ob nach Erlaß der Anordnung der Regierung nunmehr über den Umfang der Beschränkung sowie über die Entschädigung ein förmliches Enteignungsverfahren in Gemäßheit der §§ 15 ff. bezw. §§ 24 ff. stattzufinden habe? In mehreren Rekursbescheiden des Hand.-Minist. wird diese Frage verneint. In dem Bescheide vom 6. August 1878, II, 13381, V, 4886, B. I. 202. 3 (acta minist. A. 1. 9d) wird ausgeführt, daß bestimmte Formen der geschäftlichen Behandlung für die Fälle des § 4 nicht vorgeschrieben seien und es auch nicht etwa erforderlich sei, über den Antrag auf vorübergehende Benutzung fremder Grundstücke im förmlichen Enteignungsverfahren zu verhandeln. Ein Verfahren, zu welchem der Besitzer des zu beschränkenden Grundstücks nicht zugezogen worden, sei, sofern die Beschränkung nicht über 3 Jahre betrage, wegen der Nichtzuziehung nicht nichtig. Ebensowenig sei gesetzlich vorgeschrieben, daß bei bloß vorübergehenden Beschränkungen die Feststellung der Entschädigung gleichzeitig mit der Feststellung des Umfangs der Beschränkung erfolgen müßte, und es erscheine daher an sich nicht unzulässig, die Feststellung der Entschädigung, welche allerdings in jedem Falle der thatsächlichen Ueberweisung des zu benutzenden Grundstücks vorauszugehen habe, einem besonderen Verfahren vorzubehalten. — Uebereinstimmend hiermit ist in dem Rek.-Besch. vom 27. August 1877, II. 18184, V. 8566, B. II. 184. 3 (acta minist. A. I. 9d) angenommen, daß es bei bloß vorübergehenden Beschränkungen für Ermittlung der dem Grundeigenthümer zu gewährenden Entschädigung der Einleitung eines Verfahrens gemäß § 24 ff. nicht bedürfe, da nach § 12 nur die materiellen Entschädigungsgrundsätze (§§ 8 ff.) maßgebend sein sollen, während die Beobachtung der Formen des Enteignungsverfahrens (§§ 24 ff.) nur bei der Ueberschreitung der im § 4, Absatz 2 gezogenen Grenzen erforderlich werde. — Indeß wird hier im Widerspruch mit dem Bescheide vom 6. August 1878 bestimmt, daß eine Beschränkung nur ausgesprochen werden könne, wenn zugleich über die Entschädigung Bestimmung getroffen werde. Auch Seydel (S. 37, Anm. 2 und S. 73, Anm. 3) und Löbell (S. 35, Anm. 2 und S. 82, Anm. 3) schließen sich der Auffassung an, daß bei den Fällen des § 4 in Beziehung auf die Formen des Verfahrens dem Ermessen der Behörde freier Spielraum gelassen und nur zur Ueberschreitung der im § 4 bezeichneten Grenzen ein nach § 2 eingeleitetes und durchgeführtes Enteignungsverfahren erforderlich sei.

Dieser Annahme kann jedoch nicht beigetreten werden. Weder durch die Tendenz des Gesetzes, noch durch die Stellung der §§ 3 und 4, noch endlich durch den Wortlaut erscheint dieselbe begründet. Es mag richtig sein, daß sich für die unbedeutenderen Enteignungsfälle der §§ 3 und 4 ein einfacheres Verfahren, als das in den §§ 15 f., 24 f. vorgesehene, empfohlen haben würde. Im Gesetze ist jedoch ein solches nicht vorgeschrieben, und es erscheint daher nicht zutreffend, dies ohne Weiteres zu präsumiren bezw. anzunehmen, daß das Verfahren lediglich in das Ermessen der Behörde gestellt sei. Zunächst sind die §§ 3 und 4 nach ihrer Stellung im Gesetze und der in den Berathungen wiederholt ausgesprochenen Intention der Gesetzgeber lediglich Ausnahme-Vorschriften gegenüber dem im § 2

Digitized by Google

ausgesprochenen Grundsatze, daß die Enteignung auf Grund Königlicher Verordnung erfolgt. Es ist nur bezweckt, für diese geringfügigeren Fälle an Stelle der Königlichen Verordnung die einer Staats-Behörde zu setzen, die Zulässigkeit durch letztere — unter Umgehung des schwierigeren Apparates der Königlichen Verordnung — prüfen und aussprechen zu lassen (s. S. 49). Nirgends ist aber der Absicht Ausdruck verliehen, auch das materielle und formelle Enteignungs-Verfahren für diese Fälle abweichend zu gestalten bezw. dem freien Ermessen der die Zulässigkeit der Enteignung aussprechenden Behörde zu überlassen. Letzteres würde mit Art. 9 der Verfassungsurkunde im Widerspruche stehen (s. oben S. 5) und mit der auf thunlichsten Schutz des Eigenthums gerichteten Intention der Gesetzgeber nicht vereinbar sein. Wäre aber ein von den Vorschriften der §§ 15 f. abweichendes Verfahren beabsichtigt, so hätte dies — wie für die im § 5 vorgesehenen Fälle — im Gesetze ausdrücklich ausgesprochen und normirt werden müssen. Es würde sonst die dem Gesetzgeber nicht zuzumuthende Inkonsequenz vorliegen, daß er für die einfacheren Fälle des § 5 Normen über das zu beobachtende Verfahren geschaffen, dagegen in Betreff der wichtigeren Fälle der §§ 3 und 4 solches unterlassen hätte.

Für die gegentheilige Annahme sind zwei Gründe geltend gemacht worden. Erstens wird darauf hingewiesen, daß im § 4, Alin. 2 gesagt sei, es bedürfe zur Ueberschreitung der dort für die Kompetenz der Bezirksregierung gezogenen Grenzen eines nach § 2 eingeleiteten und durchgeführten Enteignungsverfahrens, und aus den Worten „und durchgeführten" e contrario gefolgert, daß innerhalb jener Grenzen weder die Einleitung noch die Durchführung eines Enteignungsverfahrens gemäß § 2 erforderlich sei. Indeß aus der Entstehung und den Materialien des § 4 ist nicht zu entnehmen, daß den Worten „und durchgeführten" diese weittragende Bedeutung habe beigelegt werden sollen. Sie finden sich im Zusammenhange mit den Worten „nach § 2 eingeleiteten" zuerst und ohne jede Motivirung in dem nach den Beschlüssen der Abg.-Haus-Kommission vom 4. März 1872 aufgestellten Entwurfe und sind von dort aus unverändert in die späteren Entwürfe übergegangen. Es spricht nichts für die Annahme, daß der Gesetzgeber mit diesen Worten habe bestimmen wollen, nur für eine nach § 2 eingeleitete Enteignung sei die Durchführung des Enteignungsverfahrens nach den §§ 15 ff. erforderlich, dagegen solle für die nach den §§ 3 und 4 eingeleiteten Fälle das Verfahren ganz formlos und dem freien Ermessen der betr. Behörden überlassen sein. Es mag sein, daß dabei an eine einfachere Form der Durchführung gedacht worden ist. Diesem Gedanken ist aber im Gesetze nicht weiter Folge gegeben worden, und es muß daher mangels jeder weiteren Bestimmung hierüber das allgemein für die Enteignung in den §§ 15 f. vorgeschriebene Verfahren auch auf vorübergehende Beschränkungen zur Anwendung gebracht werden.

Zwar ist zweitens für die gegentheilige Ansicht noch angeführt worden, daß § 12, Alin. 1 vorschreibe, es sei für Beschränkungen (§§ 2, 4) die Entschädigung nach denselben „Grundsätzen" zu bestimmen, wie für die Entziehung des Grundeigenthums und, da unter „Grundsätzen" nur die materiellen Grundsätze zu verstehen seien, so sei damit e contrario ausgesprochen, daß für Beschränkungen die Beobachtung der formellen Vorschriften nicht erforderlich sei. Aber auch diese Folgerung ist unbegründet, weil sie von einer unzutreffenden Voraussetzung

Digitized by Google

ausgeht. Wenn es im § 12 (Alin. 1) heißt, daß die Entschädigung nach denselben Grundsätzen zu bestimmen ist, wie für die Entziehung des Grundeigenthums, so steht keineswegs fest, daß damit nur die materiellen, nicht auch die formellen Normen der Entschädigungsfeststellung gemeint seien (s. Anmerkungen z. § 12). Daß auch letzteres der Fall ist, geht ohne Zweifel aus der hinter dem Worte „Beschränkungen" befindlichen Parenthese „(§§ 2, 4)" hervor, da hiernach § 12, Alin. 1 nicht nur auf vorübergehende (§ 4), sondern auch auf dauernde (§ 2) Beschränkungen sich bezieht und es doch keinem Zweifel unterliegt, daß für letztere sowohl die materiellen wie die formellen Entschädigungsnormen des Enteignungs-Gesetzes Anwendung zu finden haben (dies letztere erkennen Seydel, S. 73 und Löbell, S. 82 unbedenklich an). Aus der durch die Parenthese „§§ 2, 4" verdeutlichten Gleichstellung der dauernden und vorübergehenden Beschränkungen läßt sich also gerade umgekehrt der Schluß ziehen, daß wie für die dauernden, so auch für die vorübergehenden Beschränkungen die materiellen und formellen Vorschriften des Gesetzes über die Entschädigung gelten sollen. Dies ergiebt sich auch daraus, daß der Gesetzgeber im § 12, Alin. 2 eine formelle Abweichung vom gewöhnlichen Verfahren ausdrücklich und besonders vorgeschrieben hat — und zwar ausnahmslos für Beschränkungen aller Art, vorübergehende und dauernde; denn damit hat er zu erkennen gegeben, daß im Uebrigen, und abgesehen von dieser Ausnahme, das regelmäßige Enteignungsverfahren Platz greifen soll. Würde man aber die Worte des § 12, Alin. 1 „nach denselben Grundsätzen" — weil sie in dem Abschnitte über die materiellen Normen der Entschädigung stehen — auch in der That nur auf letztere beziehen, so würde dies an sich keineswegs die Folgerung rechtfertigen, daß das Entschädigungsverfahren formlos und nach dem Belieben der Enteignungsbehörde geschehen dürfe. Eine derartige Folgerung e contrario würde in der bloßen Hervorhebung, daß die Entschädigungsgrundsätze für Entziehung und Beschränkung materiell dieselben seien, nicht ausreichend begründet sein, vielmehr eines besonderen, klaren Ausdrucks im Gesetze bedürfen.

Es ist hiernach, Mangels besonderer Vorschrift — wie im Gegensatze zu den Rek.-Besch. des Hand.-Min. v. 27. August 1877 und 6. August 1878 angenommen werden muß — auch auf die Fälle der §§ 3 und 4 das allgemein vorgesehene Enteignungs-Verfahren nach Maßgabe der §§ 15 f., 18 f., 24 f. und 32 f. in Anwendung zu bringen. Nur wird der Natur dieser geringfügigeren Fälle gemäß die Behörde jede gesetzlich überhaupt zulässige Vereinfachung eintreten lassen müssen. Die Formalien bei der Feststellung des Umfangs der Beschränkung und bei der Entschädigung gänzlich dem Ermessen der einzelnen Behörden zu überlassen, würde — der Tendenz des Art. 9 der Verfassung und des Enteignungsgesetzes zuwider — zu unstatthaften Verschiedenheiten und Inkonsequenzen in der Behandlung und Entscheidung derartiger Fälle führen.

28) Alinea 2 normirt im ersten und zweiten Satze die beiden Voraussetzungen, unter welchen ausnahmsweise die Bezirksregierung vorübergehende Beschränkungen in Gemäßheit des Alinea 1 anzuordnen befugt ist, und begrenzt bezw. definirt damit implicite den Begriff der vorübergehenden Beschränkungen, während im dritten Satze die — eigentlich selbstverständliche — Bestimmung enthalten ist, daß bei Ueberschreitung dieser Grenzen die allgemeine Regel des § 2 Platz greift.

Digitized by Google

Die im Satze 1 ausgesprochene erste Voraussetzung für die qu. Beschränkungen lautet:

„Dieselben dürfen wider den Willen des Grundeigenthümers die Dauer von drei Jahren nicht überschreiten." (Vgl. über die Entstehung oben S. 56.)

Das Gesetz bestimmt damit positiv die zeitliche Grenze für vorübergehende Beschränkungen im Sinne des § 4. Vorübergehend sind darnach nur Beschränkungen unter drei Jahren. Daraus folgt, daß alle darüber hinaus gehenden Beschränkungen als dauernde zu betrachten sind. Indeß ist dieses Kriterium doch nicht ganz absolut, sondern mit einer Modifikation verbunden. Nur „wider den Willen" des Grundeigenthümers dürfen sie drei Jahre nicht überschreiten. Ist mithin der letztere damit einverstanden, daß die Kompetenz der Bezirksregierung auch auf Beschränkungen von größerer Dauer sich ausdehne, so kann die bezügliche Anordnung seitens dieser Behörde auch für zeitlich weitergehende Beschränkungen gültig getroffen werden. Das Gesetz gestattet also gewissermaßen, daß der Eigenthümer ein an sich nicht kompetentes Forum durch seine Willenserklärung zum kompetenten macht. Dem Grundeigenthümer allein steht diese Befugniß zu, also weder den dinglich ꝛc. Berechtigten, noch dem Unternehmer. Der etwaige Einspruch der letzteren ist wirkungslos. Auch handelt es sich hier nicht etwa um eine vollständige Vereinbarung zwischen Eigenthümer und Unternehmer über die aufzuerlegende Beschränkung in Beziehung auf Umfang, Entschädigung ꝛc. Denn alsdann wäre eine Anordnung der Bezirksregierung überhaupt nicht erforderlich. Vielmehr kommt es lediglich auf das Einverständniß des Eigenthümers damit an daß die Bezirksregierung die ihr nach § 4 für Beschränkungen unter 3 Jahren gegebene Anordnungsbefugniß auch auf solche über drei Jahre ausdehnt. Ist dies der Fall, dann darf die Regierung auch über weitergehende Beschränkungen qualitativ Anordnung in Gemäßheit des § 4 treffen, ohne daß gegen sie seitens der Betheiligten der Einwand der Inkompetenz erhoben werden kann. Das Einverständniß kann für eine bestimmte längere Dauer, z. B. 4 oder 5 Jahre, es kann aber auch unbegrenzt ertheilt sein, und alsdann dehnt sich die Befugniß der Bezirksregierung auf alle Beschränkungen aus, welche ihrer Natur nach überhaupt unter den Begriff der vorübergehenden fallen (s. oben, Anm. 26, S. 57). Eine besondere Form ist für die bezügliche Willenserklärung des Eigenthümers nicht vorgeschrieben, dieselbe kann daher auch formlos aus konkludenten Handlungen oder aus dem Mangel jeden Widerspruchs sich ergeben.

Es empfiehlt sich, dem Zeitraume der Beschränkung in dem Regierungsbeschlusse Ausdruck zu geben, — falls nicht etwa an sich aus der Natur der Beschränkung klar ist, daß sie eine dreijährige Dauer nicht erreichen kann (s. Seydel, S. 37), — weil dadurch jeder Differenz unter den Betheiligten über die Dauer der Beschränkung vorgebeugt und zugleich ersichtlich wird, daß eine Kompetenz-Ueberschreitung der Behörde nicht vorliegt.

Ueber die Frage, welche Rechtsmittel den Betheiligten bei Kompetenz-Ueberschreitungen der Bezirksregierung zu Gebote stehen: s. unten Anm. 29, S. 65 f..

Satz 2 enthält die zweite Voraussetzung für die Anordnungsbefugniß der Bezirksregierung in Betreff vorübergehender Beschränkungen:

„Auch darf dadurch die Beschaffenheit des Grundstücks nicht wesentlich oder dauernd verändert werden" (s. über die Entstehung, oben S. 56).

Digitized by Google

Die erste und die zweite Voraussetzung müssen zusammen (kopulativ) zutreffen, um die Kompetenz der Regierung zu begründen. Es genügt nicht, daß eine von beiden Voraussetzungen erfüllt ist. Wenn also auch die Beschränkung eine dreijährige Dauer nicht überschreitet, aber die Beschaffenheit des Grundstücks wesentlich oder dauernd dadurch verändert wird, oder umgekehrt zwar eine solche Veränderung nicht eintritt, wohl aber die Dauer der Beschränkung über 3 Jahre beträgt, so liegt eine vorübergehende Beschränkung im Sinne des § 3 nicht vor und ist die Bezirksregierung nicht zuständig (s. Löbell, S. 34, Note 1. Seydel, S. 35, Anm. 1).

Die durch die Beschränkung zu gewärtigende Veränderung der Beschaffenheit des Grundstücks darf weder eine wesentliche, noch eine dauernde sein.

„Wesentlich" ist die Veränderung, wenn sie das Grundstück in seinem Wesen, vornehmlich in seiner Substanz derartig alterirt, daß es seinem bestimmungsmäßigen Zwecke (s. arg., § 9, Alin. 1) nicht mehr dienen kann, den Eigenthümer außer Stand setzt, dasselbe nach Fortfall der Beschränkung wieder in der ursprünglichen Gestalt und Beschaffenheit zu erlangen (s. oben Alin. 1, Anm. 26, S. 57). Daß durch die auferlegte Beschränkung eine Veränderung der Beschaffenheit des Grundstücks an sich herbeigeführt wird, ist also zulässig. Aber die Veränderung darf die Beschaffenheit des Grundstücks nicht wesentlich ergreifen. Eine Beschränkung, welche die Beschaffenheit des Grundstücks alsbald oder doch nach einiger Zeit der Ausübung wesentlich alterirt, z. B. seinem bestimmungsmäßigen Zwecke für immer entfremdet und untauglich macht, z. B. einen Garten in Oedland, eine Wiese in Sumpf, einen Teich oder Privatfluß in festes Land verwandelt, gehört sonach nicht hierher. Ebenso würde, wenn die von dem Unternehmer beabsichtigte zeitweise Benutzung eines Grundstücks nur unter der Voraussetzung des vorgängigen Abbruchs eines auf demselben befindlichen Gebäudes möglich sein würde, dieselbe eine wesentliche Veränderung der Beschaffenheit des Grundstücks zur Folge haben, welche die Auferlegung vorübergehender Beschränkungen im Sinne des § 4 nicht zulässig erscheinen lassen würde.

Rek.-Besch. des Hand.-Min. v. 27. Jan. 1878.

Dagegen charakterisirt sich die Hinwegnahme von Substanztheilen aus einem Grundstücke, z. B. von Kies, Sand, Lehm, Schüttungsmaterial dann als nur vorübergehende Beschränkung, wenn derartige Ausschachtungen die Beschaffenheit des Grundstücks nicht wesentlich ändern (s. oben S. 57. 58).

Vgl. § 9 Eisenb.-Ges. v. 3. Novbr. 1838 u. Erk. d. III. Sen. d. Ob.-Trib. vom 3. Febr. 1873. Strieth., Bd. 88, S. 92 (93, 96).

Ferner ist die Anordnung vorübergehender Beschränkungen dann nicht ausgeschlossen, wenn z. B. durch dieselben ein bisher auf dem betreffenden Grundstücke betriebenes Handlungsgeschäft eine wesentliche Beeinträchtigung erleiden würde, oder wenn das Grundstück während der Benutzungsfrist nicht würde bebaut werden können, oder eine beabsichtigte Bebauung zeitweilig verhindert wird,

Rek.-Besch. d. Hand.-Min. vom 10. November 1876, 27. Januar 1878 und 17. Mai 1878.

weil eine solche Benutzung die Beschaffenheit des Grundstücks nicht berührt.

„Dauernd" ist die Veränderung, wenn sie für immer oder doch für lange, nicht absehbare Zeit, für die Dauer des betreffenden Unternehmens oder doch einen erheblichen Theil derselben die Beschaffenheit des Grundstücks trifft. Hier kommt es also nicht darauf an, ob dadurch eine wesentliche oder nur eine unwesentliche

Digitized by Google

Veränderung herbeigeführt wird. Auch wenn die Veränderung an sich nicht wesentlich ist, ist die Regierung für die bezügl. Anordnung inkompetent, wenn die Beschränkung den Charakter des „dauernden" trägt. Allein das Zeitmaß, die dauernde Natur derselben ist entscheidend. Dahin würden z. B. Beschränkungen gehören, wonach *während der ganzen Dauer des Unternehmens*, welches die Enteignung erfordert, das betr. Grundstück sich die Durchlegung eines Grabens zum Wasserabfluß oder die Leitung von Schienen unter der Erde mittelst Anlegung von Tunnels bei weiterer Benutzbarkeit der Oberfläche und Gebäude,

Rek.-Besch. v. 20. Dezember 1877 V. 10676, B. II. 177, 1.

die Durchführung von Wegeanlagen, die Einsenkung von Pfeilern zur Stützung von Gebäuden, die Entnahme von Kies, Sand, Lehm, Wasser, Schüttungsmaterial ꝛc. gefallen lassen soll. Sind aber derartige Beschränkungen nur *für die Zeit des Baues* der Anlage provisorisch dem Grundstücke auferlegt, so charakterisiren sie sich nicht als dauernde. So wurde in einem Spezialfalle, in welchem von einem Unternehmer ein Ackergrundstück zum Zwecke einer *interimistischen* Wegeanlage in Anspruch genommen und eine entsprechende vorübergehende Beschränkung angeordnet war, die gegen diese Anordnung eingelegte Rekursbeschwerde zurückgewiesen, weil das Grundstück durch die Wegeanlage eine dauernde Veränderung im Sinne des § 4 nicht erleide, hierunter vielmehr nur solche Veränderungen verstanden werden können, welche die Wiederherstellung des früheren Zustandes ausschließen.

Rek.-Besch. d. Min. d. öffentl. Arb. v. 30. Okt. 1879.

Satz 3 bestimmt, daß es zur Ueberschreitung der in den Sätzen 1 und 2 gezogenen Grenzen eines nach § 2 eingeleiteten und durchgeführten Enteignungsverfahrens bedarf. Diese Bestimmung ist — wie bereits oben S. 62 bemerkt — an sich selbstverständlich.

„Zur Ueberschreitung dieser Grenzen" heißt: zu jeder Anordnung der Bezirksregierung über Beschränkungen, welche über die im Satze 1 u. 2 dieses Alinea gezogenen Grenzen hinausgehen. Sobald die Voraussetzungen des ersten oder des zweiten Satzes oder beider Sätze nicht erfüllt sind, ist die Bezirksregierung nicht zuständig, sondern finden die allgemeinen Enteignungsnormen Anwendung. Und zwar bedarf es alsdann *„eines nach § 2 eingeleiteten und durchgeführten Enteignungsverfahrens"*: *„eingeleiteten"* d. h. die Beschränkung muß nach § 2, Alin. 1 durch Königl. Verordnung ausgesprochen und in Gemäßheit des § 2, Alin. 2 bekannt gemacht werden; *„durchgeführten"* d. h. das Enteignungsverfahren muß sich materiell nach den Normen der §§ 7—14 und formell nach denen der §§ 15 ff. abspielen. Aus der Hinzufügung der Worte: *„und durchgeführten"* ist e contrario gefolgert worden, daß in den Fällen des § 4 nicht nur die Einleitung des Verfahrens nach § 2, sondern auch die Durchführung nach den §§ 15 ff. fortfällt und letztere dem Ermessen der Bezirksregierung anheimgestellt sei. Indeß ist oben (Anm. 27, S. 60) bereits eingehend ausgeführt worden, daß diese Folgerung nicht zutreffend erscheint, vielmehr auch in den Fällen des § 4 die Durchführung materiell und formell nach den allgemeinen Bestimmungen des Enteignungsgesetzes (§§ 7—14 und §§ 15 ff.) zu geschehen hat.

29) Es ist die Frage entstanden, ob, wenn die Bezirksregierung ꝛc. die ihr nach den §§ 3 u. 4 zustehenden Befugnisse überschreitet, gegen die bezügliche Anordnung

Digitized by Google

der Rechtsweg zulässig ist bezw. von den Betheiligten die Aufhebung oder Abänderung der Anordnung durch Richterspruch beantragt werden darf? Bähr und Langerhans, S. 16. 17 bejahen diese Frage: „Da die Bezirksregierung, wenn sie unter dem Namen einer vorübergehenden Beschränkung eine über deren gesetzliche Befugniß hinausgehende Belastung dem Grundstück auferlegt, ihre Zuständigkeit überschreitet und in die der Königlichen Verordnung vorbehaltenen Rechte eingreift, so wird in einem solchen Falle der Eigenthümer im Rechtswege verlangen können, daß von jener Belastung des Grundstücks bis dahin, daß ein Enteignungsverfahren nach § 2 eingeleitet und durchgeführt worden, Abstand genommen werde." (Ebenso anscheinend auch Bering, S. 43.)

Gegen diese Annahme erklärt sich aber mit Recht Seydel (S. 38, Anm. 4), weil sie in dem Gesetze keine Begründung finde; der Eigenthümer sei nur im Wege der Rekursbeschwerde Abhülfe zu suchen berechtigt. Derselben Ansicht ist auch Löbell, S. 35, Note 5. Die ordentlichen Gerichte sind keineswegs kompetent, über Rechtsstreitigkeiten aller Art Recht zu sprechen, bezw. die Legalität aller Rechts-Akte ausnahmslos ihrer Beurtheilung zu unterziehen. Vielmehr erstreckt sich ihre Kompetenz nur auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen, für welche nicht entweder die Zuständigkeit von Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichten begründet ist oder reichsgesetzlich besondere Gerichte bestellt oder zugelassen sind (§ 13 Ger.-Verf.-Ges.). Die Enteignung gehört aber — wie oben § 1, Anm. 11, S. 28 bereits des Näheren ausgeführt — nicht zu den Instituten rein privatrechtlicher Natur. Ihre Basis — der Enteignungsakt — hat öffentlich rechtlichen Charakter, und vornehmlich nur die Fragen der Entschädigung u. s. w. greifen in das Privatrecht hinüber. Daher ist auch nur bezüglich der Entschädigung durch § 30 des Enteignungsgesetzes der bürgerliche Rechtsweg für zulässig erklärt, im Uebrigen aber überall die endgültige Entscheidung in die Hände der Administrativ-Behörden und Gerichte gelegt. Gerade aus § 30 Enteignungsgesetz ergiebt sich e contrario, daß gegen alle anderen im Enteignungsverfahren in der gehörigen Form ergehenden Anordnungen und Entscheidungen der Verwaltungs-Behörden der Rechtsweg ausgeschlossen ist. Ebenso wenig wie die materielle Rechtsgültigkeit der Königl. Verordnung der Prüfung der Gerichte unterzogen werden darf (s. § 2, Anm. 14, S. 32), ist dies auch in Betreff der die Stelle der Königl. Verordnung in den Fällen der §§ 3. 4 ersetzenden Regierungs- bezw. Bezirksausschuß-Resolute nicht zulässig.

Diese Auffassung theilt auch das Preuß. Ober-Tribunal, indem es Folgendes ausgeführt hat: „Wie die Frage nach der Nothwendigkeit der Expropriation und dem Gegenstande derselben der richterlichen Kognition entzogen ist, so ist auch der Akt, durch welchen die Enteignung selbst ausgesprochen wird und sich demnächst in wirksamer Weise vollzieht, sowie die Legalität des dabei beobachteten Verfahrens der Verwaltung und ihren Organen ausschließlich zugewiesen, das Gericht also hierzu nicht kompetent und gegen die bezüglichen Entscheidungen der Verwaltungsbehörden nur der Rekurs an die Ministerial-Instanz zulässig. Es folgt dies aus den Bestimmungen der §§ 10 und 11, I. 11 A. L.-R., des § 11 des Gesetzes über die Eisenbahn-Unternehmungen vom 3. November 1838 und der §§ 21. 22 des Gesetzes vom 11. Juni 1874 in Verbindung mit § 157 des Zuständigkeitsgesetzes vom 26. Juli 1876. Ist dies aber der Fall, so ist damit auch zugleich in dieser Richtung die Kompetenz der Gerichte ausgeschlossen. Es ergiebt

Digitized by Google

sich daraus von selbst, daß ihnen auch die Befugniß abgeht, so ergangene Expropriations-Resolute hinsichtlich der Frage: ob die darin ausgesprochene Enteignung mit Recht geschehen sei oder nicht? einer Nachprüfung zu unterwerfen oder die Legalität des dabei beobachteten Verfahrens einer Erörterung zu unterziehen. Was in dem Gesetze vom 3. November 1838 nicht besonders ausgesprochen, aber sich als eine nothwendige, aus der Bestimmung des § 11 hervortretende Konsequenz darstellt, daß nämlich die getroffene Entscheidung nur bei der höheren Verwaltungsbehörde angefochten werden könne, ist im § 22 des Gesetzes vom 11. Juni 1874 ausdrücklich dahin vorgeschrieben, daß den Betheiligten der Rekurs an die vorgesetzte Ministerial-Instanz offen stehe. Dabei bewendet es."

Erkannt vom II. Sen. des Preuß. Ob.-Trib. unterm 20. November 1877, Str. Arch. Bd. 98. S. 129.

Vergl. noch Anmerkungen zum § 14, Erk. des Preuß. Ob.-Trib. vom 1. Dezember 1874 (Str. Bd. 92, S. 344), und des Reichs-Gerichts v. 3. Dezbr. 1879 und 17. Januar 1881, Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 1, S. 35, eod. Bd. 1, S. 362.

Nur dann würde der Rechtsweg zulässig sein, wenn die Anordnung der durch das Gesetz vorgeschriebenen gehörigen Form entbehrt, also z. B. im Geltungsgebiete des zuständigen Gesetzes vom Bezirksausschusse nicht in dem durch § 150, Alin. 1 vorgeschriebenen Beschlußverfahren, sondern durch Einzelverfügung getroffen worden wäre. Dann würde ebenso wie wenn die Königl. Verordnung (§ 2) der Kontrasignatur des Ressortministers ermangelte, überhaupt eine formell gültige Verordnung nicht vorliegen, mithin der Eingriff des Unternehmers sich als ein rechtswidriger qualifiziren, gegen welchen der richterliche Schutz angerufen werden kann (s. § 2, Anm. 14, S. 32. G. Meyer a. a. O., S. 313).

30) Alinea 3 enthält eine für die §§ 3 und 4 gemeinschaftlich geltende Bestimmung, indem den Betheiligten gegen die in Gemäßheit der §§ 3 und 4 getroffenen Anordnungen der Bezirksregierung ꝛc. das Rechtsmittel des Rekurses an die vorgesetzte Ministerial-Instanz gewährt wird. Gegen den Beschluß der Bezirksregierung steht sowohl in den Fällen des § 3 wie des § 4 innerhalb 10 Tagen nach der Zustellung jedem Betheiligten der Rekurs an die vorgesetzte Ministerial-Instanz offen.

Wie die Worte „in den Fällen der §§ 3 und 4" ersichtlich machen, bezieht sich Alin. 3 sowohl auf § 3 wie auch auf § 4. Ursprünglich war die in Rede stehende Vorschrift dem § 3 zugefügt worden. Da sich aber im weiteren Verlaufe der Berathungen das Bedürfniß einer analogen Bestimmung für § 4 herausstellte, wurde dieselbe bei § 3 gestrichen und der Kürze wegen dem § 4 mit Geltung für beide Paragraphen einverleibt.

Aus den Worten: „gegen den Beschluß der Bezirksregierung" ergiebt sich, daß die Anordnungen aus den §§ 3 und 4 seitens der zuständigen Behörden in Form eines Beschlusses getroffen sein müssen. Der Beschluß muß mit Gründen versehen sein, den Unternehmer, sowie das Unternehmen, zu dessen Gunsten die Beschränkung auferlegt wird, bezeichnen, von der zuständigen Behörde ausgehen und vorschriftsmäßig nach § 39 zugestellt sein.

Im Geltungsgebiete des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 findet die Anordnung durch den Bezirksausschuß im Beschlußverfahren (§ 150, Alin. 1 l. c.) mithin auch mit den Formen, Fristen und Rechtsmitteln desselben (§§ 115 ff., Land.-Verw.-Gesetz vom 30. Juli 1883) statt.

Digitized by Google

„Innerhalb zehn Tagen nach der Zustellung" steht jedem Betheiligten gegen den Beschluß der Bezirksregierung der Rekurs an die vorgesetzte Ministerialinstanz offen. Im Geltungsgebiete des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 ist diese Frist auf 2 Wochen erweitert, indem § 150, Alin. 3 l. c. bestimmt, daß gegen die Beschlüsse der Bezirksausschüsse bezw. der ersten Abtheilung des Polizeipräsidiums in Berlin, soweit nicht der ordentliche Rechtsweg zugelassen ist, innerhalb zwei Wochen die Beschwerde an den Minister der öffentlichen Arbeiten stattfindet (s. § 3, Anm. 24, S. 54). Damit ist der nach Lage der früheren Gesetzgebung berechtigte Zweifel Seydel's, 1. A. S. 17, Note 6 beseitigt. Die Rekursfrist ist hiernach innerhalb und außerhalb des Gebietes des Zuständigkeitsgesetzes verschieden, — eine Ungleichheit, welche de lege ferenda baldige Abhülfe erheischt.

Die Zustellung erfolgt nach Maßgabe der Vorschriften des § 39 (s. Anm. 24 S. 53); im Gebiete des Zuständigkeits-Gesetzes bei Beschlüssen der Bezirksausschüsse nach § 17 des Regulativs für dieselben v. 28. Februar 1884 (s. v. Brauchitsch, Bd. 1, S. 409). Ueber die Frage, ob und event. in welcher Form noch nebenher eine öffentliche Bekanntmachung des Beschlusses zu erfolgen habe s. § 3, Anm. 24, S. 54. Bei Berechnung der zehntägigen Frist wird der Tag der Zustellung nicht mitgerechnet.

Vergl. Brauchitsch a. a. O. I. S. 58. § 52 Land.-Verw.-Ges. vom 30. Juli 1883. §§ 199, 200. Civ.-Proz.-Ord., Art. 32, Nr. 1, W. O., Art. 328, Nr. 1 u. 2, H.-G.-B.

Die Frage, an wen die Zustellung zu erfolgen habe, ist im § 4 nicht beantwortet. Man könnte die Beantwortung in den folgenden Worten finden, wonach „jedem Betheiligten" der Rekurs offen steht. Jedem Betheiligten wäre somit der Beschluß zuzustellen. Indeß abgesehen davon, daß es zweifelhaft gelassen ist, ob nur derjenige Betheiligte Rekurs einlegen darf, an welchen die Zustellung erfolgt ist, ist im Gesetze nicht ausgesprochen, wer unter „jedem Betheiligten" zu verstehen ist. Es muß als eine sehr empfindliche Lücke des Enteignungsgesetzes bezeichnet werden, daß dieser Ausdruck nirgends eine ausreichende Definition gefunden hat, im Gegentheil dadurch zu einem höchst schwankenden und zweifelhaften gemacht worden ist, daß er je nach dem betreffenden Akte und Stadium des Verfahrens ersichtlich bald in engerem, bald in weiterem Sinne gebraucht ist. Eine Vergleichung der einzelnen Stellen des Gesetzes, in welchen der fragliche Ausdruck vorkommt (s. § 4, Alin. 3; § 5, Alin. 1 und 2; § 16; § 19, Alin. 3; § 22, Alin. 1; § 25, Alin. 1 und 4; § 26, Alin. 1; § 27, Alin. 1; § 28, Alin. 2; § 30, Alin. 1; § 34, Alin. 3; § 35, Alin. 1 und 3; § 37, Alin. 3 und § 53, Alin. 1) läßt die Verschiedenartigkeit der Anwendung leicht erkennen. In einigen Stellen sind — mit großer Wahrscheinlichkeit wenigstens — unter den Betheiligten nur der Unternehmer und der Eigenthümer gemeint (§ 4, § 16, § 53), in anderen sowohl diese wie auch die Real-, sc. Nutzungs-, Gebrauchs- und Servitut-Berechtigten, Pächter und Miether (§ 30 in Verb. mit § 29), im § 5 nach ausdrücklicher Deklaration: Eigenthümer, Nutznießer, Pächter, Verwalter, in noch anderen zugleich auch die Hypotheken- und Grundschuldgläubiger, sowie alle sonstigen Personen, welche an der Enteignung direkt oder indirekt ein Interesse haben, z. B. die Vorstände der Gemeinde- und Gutsbezirke (§ 19, § 22, § 25—30, § 34, 35), wieder in anderen die Entschädigungs-

Digitized by Google

berechtigten (§ 37). An verschiedenen Stellen ist der Ausdruck „Parteien" gebraucht (§ 30, Alin. 4; § 35, Alin. 4); Eigenthümer und Nebenberechtigte (§ 29), Entschädigungsberechtigte (§ 31) oder dem Betheiligten der Mitbetheiligte gegenübergestellt (§ 37). Auch die Definition, welche Seydel bei § 19, S. 122 f. versucht, ist, wie dies bei dem schwankenden Gebrauch im Gesetze nicht anders sein kann, nicht ausreichend. Er will dort unter den „Betheiligten" nicht nur diejenigen Personen, deren Eigenthum ganz oder theilweise zu dem Unternehmen in Anspruch genommen wird oder welche sonst (!) durch die Enteignung selbst betroffen werden (Realberechtigte u. s. w.) verstanden wissen, sondern auch alle diejenigen, welche durch die nach dem vorläufig festgestellten Plane einzurichtenden Anlagen im Sinne des § 14 berührt werden oder welche die Anordnung solcher Anlagen zur Sicherung ihres Grundeigenthums gegen Gefahren und Nachtheile beantragen wollen, ferner auch die Vorstände der Gemeinde- und Gutsbezirke. Diese Definition mag wohl speziell für den Fall des § 19 zutreffen, nicht aber für viele andere Stellen des Gesetzes. Die Frage ist insofern von wesentlicher Bedeutung, als von ihrer Beantwortung die Zuziehung und Vorladung zu den Verhandlungen, die Zustellung der Beschlüsse und demgemäß die Möglichkeit der Rekurseinlegung vielfach abhängt. Indeß bleibt bei der Verschiedenartigkeit der Anwendung des fraglichen Ausdrucks in den einzelnen Stellen des Gesetzes nichts anderes übrig, als überall da, wo das Gesetz selbst nicht ausdrücklich eine Definition hinzufügt, unter Berücksichtigung der ratio legis von Fall zu Fall zu untersuchen und festzustellen, welche Interessenten unter den „Betheiligten" zu verstehen sind. Tritt man nun von diesem Gesichtspunkte aus der Frage näher, welche „Betheiligten" im § 4, Alin. 3 gemeint seien, so führt die Erwägung, daß es sich hier zunächst nur um die allgemeine Frage der *Zulässigkeit* einer vorübergehenden Beschränkung überhaupt handelt, welcher die Feststellung des Umfangs und der Entschädigung späterhin noch nachfolgt (s. oben Anm. 27, S. 60), zu dem Schlusse, daß unter „*jedem Betheiligten*" im Sinne des § 4, Alin. 3 nur der *Unternehmer* und der *Eigenthümer* zu verstehen sind, nur diesen beiden mithin die Zustellung des Beschlusses zu geschehen hat und auch nur diese beiden zur Anbringung des Rekurses legitimirt erscheinen. Es würde zu weit führen, zu diesem Verfahren, welches nur die Prüfung der allgemeinen Zulässigkeit betrifft, auch noch andere Interessenten zuzuziehen, zumal deren Rechte durch die Zuziehung zu dem späteren Plan- und Entschädigungsfeststellungs-Verfahren genügend gewahrt sind.

Der Rekurs steht „*an die vorgesetzte Ministerial-Instanz*" offen, d. h. diese ist die für die *Entscheidung* des Rekurses *allein zuständige* Behörde. Dagegen entspricht es der Natur der Sache, daß der Rekurs bei derjenigen erstinstanzlichen Behörde *eingereicht* wird, gegen deren Beschluß er gerichtet ist, weil diese der Ministerial-Instanz das zur Entscheidung erforderliche Material, die Akten ꝛc. vorerst unterbreiten muß. Indeß ist im § 4, Alin. 3 nicht — wie z. B. im § 22 — ausdrücklich ausgesprochen, daß der Rekurs bei der *erstinstanzlichen* Enteignungsbehörde, *gegen* deren Beschluß er gerichtet ist, angebracht werden müsse. Und demgemäß ist anzunehmen, daß der Rekurs sowohl bei dieser, wie auch bei der Ministerial-Instanz ganz nach der Wahl des Rekurrenten gültig angebracht werden kann

Besch. des Hand.-Min. vom 15. September 1875 (II, 16965, A, 1, 9d) und 13. August 1878.

Digitized by Google

und daß, wenn der Rekurs bei der Ministerial-Instanz angebracht ist, die Zwischenzeit, welche erforderlich ist, um die Rekursschrift zunächst an die erstinstanzliche Behörde abzugeben, auf die zehntägige Rekursfrist nicht anzurechnen ist. Die Frist ist gewahrt, wenn der Rekurs, sei es bei der ersten oder zweiten Instanz, innerhalb zehn Tagen nach der Zustellung angebracht ist. Da aber nach dem oben bereits Bemerkten die Einreichung der Rekurse direkt bei der Ministerial-Instanz eine Verzögerung der Rekursbescheide herbeiführt, indem vor Ertheilung der letzteren die Vor-Instanz zum Bericht, zur Einreichung der Akten 2c. veranlaßt werden muß, so ist den in erster Instanz befindenden Beschlußbehörden anempfohlen worden, bei Eröffnung der betreffenden Beschlüsse nicht bloß über die zulässigen Rechtsmittel, die Fristen zur Einlegung und die Folgen der Versäumniß derselben, sondern insbesondere auch über diejenige Stelle, bei welcher die Rekurse anzubringen sind, die Betheiligten zu belehren.

Cirk.-Erl. des Hand.-Min. vom 29. April 1878. Eisenb.-Verordn.-Bl., 1878, S. 159.

Für die Anbringung der Beschwerde gegen Beschlüsse der Bezirksausschüsse im Geltungsgebiet des Zuständigkeitsgesetzes gelten die Bestimmungen der §§ 122 ff., Land.-Verw.-Gesetz vom 30. Juli 1883.

Ueber die Form, in welcher der Rekurs anzubringen ist, ist im Gesetze nichts bestimmt. Die Anbringung ist daher — Mangels einer positiven Vorschrift hierüber — an eine bestimmte Form nicht geknüpft, sie kann entweder schriftlich (auch telegraphisch) oder mündlich zu Protokoll erfolgen.

S. den vorher alleg. Cirk.-Erlaß vom 29. April 1878 und Erl. vom 15. September 1875, II, 16965/75.

Die Beschwerde gegen Beschlüsse der Bezirksausschüsse im Geltungsgebiete des Zuständigkeitsgesetzes bedarf der schriftlichen Form (s. § 122, Alin. 3, Land.-Verw.-Gesetz vom 30. Juli 1883).

Für die Zeit der Anbringung ist das Präsentatum der angegangenen Behörde in erster Reihe maßgebend. (Besch. des Hand.-Min. v. 15. September 1875.) Indeß kann dem Betheiligten, welcher eine frühere ordnungsmäßige Anbringung des Rekurses behauptet, das Recht, dieselbe auf anderem Wege zu beweisen, nicht versagt werden.

---

§ 5.

Handlungen, welche zur Vorbereitung eines die Enteignung rechtfertigenden Unternehmens erforderlich sind, muß auf Anordnung der Bezirksregierung der Besitzer auf seinem Grund und Boden geschehen lassen. Es ist ihm jedoch der hierdurch etwa erwachsende, nöthigenfalls im Rechtswege festzustellende Schaden zu vergüten. Zur Sicherstellung der Entschädigung darf die Bezirksregierung vor Beginn der Handlungen vom Unternehmer eine Kaution bestellen lassen, und deren Höhe

Digitized by Google

bestimmen. Sie ist hierzu verpflichtet, wenn ein Betheiligter die Kautionsstellung verlangt.

Die Gestattung der Vorarbeiten wird von der Bezirksregierung im Regierungs-Amtsblatte generell bekannt gemacht. Von jeder Vorarbeit hat der Unternehmer unter Bezeichnung der Zeit und der Stelle, wo sie stattfinden soll, mindestens zwei Tage zuvor den Vorstand des betreffenden Guts- oder Gemeindebezirks in Kenntniß zu setzen, welcher davon die betheiligten Grundbesitzer speziell oder in ortsüblicher Weise generell benachrichtigt. Dieser Vorstand ist ermächtigt, dem Unternehmer auf dessen Kosten einen beeidigten Taxator zu dem Zwecke zur Seite zu stellen, um vorkommende Beschädigungen sogleich festzustellen und abzuschätzen. Der abgeschätzte Schaden ist, vorbehaltlich dessen anderweiter Feststellung im Rechtswege, den Betheiligten (Eigenthümer, Nutznießer, Pächter, Verwalter) sofort auszuzahlen, widrigenfalls der Ortsvorstand auf den Antrag des Betheiligten die Fortsetzung der Vorarbeiten zu hindern verpflichtet ist.

Zum Betreten von Gebäuden und eingefriedigten Hof- oder Gartenräumen bedarf der Unternehmer, insoweit dazu der Grundbesitzer seine Einwilligung nicht ausdrücklich ertheilt, in jedem einzelnen Falle einer besonderen Erlaubniß der Ortspolizeibehörde, welche die Besitzer zu benachrichtigen und zur Offenstellung der Räume zu veranlassen hat.

Eine Zerstörung von Baulichkeiten jeder Art, sowie ein Fällen von Bäumen ist nur mit besonderer Gestattung der Bezirksregierung zulässig.

31) § 5 umfaßt ebenso wie § 4 nur geringfügige Fälle der Beschränkung, bezw. Entziehung des Eigenthums: Handlungen, welche zur Vorbereitung eines die Enteignung rechtfertigenden Unternehmens erforderlich sind, muß auf Anordnung der Bezirksregierung der Besitzer auf seinem Grund und Boden geschehen lassen.

Vor Erlaß des Enteignungsgesetzes konnten Enteignungsbefugnisse in Preußen nur für ein im öffentlichen Wohle liegendes Unternehmen selbst, nicht aber für die bloßen Vorarbeiten zu einem solchen, möglicherweise späterhin nicht zur Ausführung gelangenden Unternehmen beansprucht und verliehen werden. Die Ausführung der Vorarbeiten setzte die Verleihung eines Expropriationsrechts für

Digitized by Google

das betreffende Unternehmen voraus. Unzweifelhaft zeigte sich aber hierin — wie Bessel und Kühlwetter a. a. O. S. 20. 21 zutreffend ausführen — eine empfindliche Lücke der Preuß. Gesetzgebung. Denn diese Vorarbeiten erfordern häufig umfassende Vermessungen und Begehungen des zur Anlage geeignet erscheinenden Terrains, es müssen beim Nivelliren, Visiren ꝛc. oft Gegenstände, wie Bäume, Baulichkeiten ꝛc. beseitigt und anderweite Beschränkungen und Beschädigungen fremden Eigenthums vorgenommen werden. Die Vorbereitungen bilden selbst ein Unternehmen, — wenn auch nur ein das eigentliche Unternehmen vorbereitendes, — und bedürfen zur Ausführung der staatlichen Vermittlung. Bleibt die Erlaubniß hierzu in das Ermessen der einzelnen Grundeigenthümer ꝛc. gestellt, so wird oft durch eigensinnige Verbote oder übertriebene Entschädigungsforderungen die Vornahme der Vorarbeiten und damit das Unternehmen, welchem sie zur Basis dienen sollen, unmöglich gemacht. In Ermangelung von Enteignungsbefugnissen suchte man sich früher durch polizeilich-administrative Maßnahmen zu helfen. Man ging nämlich von der Voraussetzung aus, daß die Anlage öffentlicher Unternehmungen, insbesondere Chausseen, Eisenbahnen auch das allgemeine landespolizeiliche Interesse berühre und daß daher in Gemäßheit des Gesetzes vom 11. Mai 1842 die zuständigen Administrativ-Behörden befugt seien, die für solche Anlagen nöthigen Vorarbeiten durch polizeiliche Verfügungen, gegen deren Inhalt Berufung auf den Rechtsweg nicht zulässig ist, zu ermöglichen. Auf solche Weise wurde zwar dem praktischen Bedürfnisse genügt. Jedoch blieb diese Auslegung und Anwendung des Gesetzes vom 11. Mai 1842 immerhin eine gezwungene und — im Hinblick auf Art. 9 der Verfassungs-Urkunde — sehr zweifelhafte (s. Eger, Handbuch des Preuß. Eisenb.-Rechts, Abschn. III, S. 110). Es war daher eine wichtige Aufgabe des Enteignungsgesetzes, die Lücke zu beseitigen, d. h. dem Unternehmer die Möglichkeit zu gewähren, für die Vorarbeiten eines im öffentlichen Wohle liegenden Unternehmens gewisse Enteignungsbefugnisse zur Beschränkung ꝛc. fremden Eigenthums auf gesetzlich geregeltem Wege zu erlangen.

Für die Verleihung solcher Befugnisse den Weg der Königlichen Verordnung zu wählen, erschien aber nicht angezeigt. Denn Beschränkungen und Entziehungen (bezw. Beschädigungen) des Eigenthums, welche nur zur Vorbereitung (Vorarbeiten) eines die Grund-Enteignung rechtfertigenden Unternehmens erforderlich sind, pflegen in der Regel von so wenig bedeutender Art zu sein, daß es — ebenso wie bei den Enteignungsfällen der §§ 3 und 4 — sich nicht verlohnen würde, den Apparat einer Königlichen Verordnung hierzu in Bewegung zu setzen. Ueberdies handelte es sich weder um Entziehung noch um dauernde Beschränkung des Grundeigenthums. Die Befugniß, derartige Handlungen anzuordnen, ist daher durch § 5 der Bezirksregierung ꝛc. übertragen worden. Die Annahme Berings (S. 103), daß die Gestattung der Vorarbeiten lediglich polizeilichen Charakters sei, bei welchen die Absicht keineswegs auf Eigenthums-Entziehung oder Beschränkung gerichtet sei und die Frage der Enteignung noch weit im Hintergrunde stehe, erscheint nicht zutreffend, da es sich im § 5 um wirkliche Enteignungsfälle — wenn auch von unbedeutenderem Umfange — handelt. Auch Löbell (S. 37, Ziff. 1) nimmt irrig an, es liege weder materiell noch formell eine Enteignung vor. Es ist dies eine unzulässige Beschränkung des allgemeinen Begriffes der Enteignung, die sich nicht nur auf Grund und Boden, sondern auch auf bewegliches Eigenthum erstreckt.

Digitized by Google

Zwei Punkte sind aber hierbei noch hervorzuheben:

1. Nach § 5 soll Voraussetzung für die bezügliche Anordnung der Bezirksregierung ꝛc. sein, daß das vorzubereitende Unternehmen die Enteignung rechtfertigt. Da somit die Regierung ꝛc., indem sie eine solche Anordnung trifft, implicite anerkennt, daß das durch die Vorarbeiten vorzubereitende Unternehmen die Enteignung rechtfertigt, so entsteht die Frage, ob dadurch nicht etwa der späterhin durch Königliche Verordnung (§ 2) zu treffenden Entscheidung über die Zulässigkeit der Enteignung für die Ausführung dieses Unternehmens vorgegriffen, bezw. präjudizirt wird. Diese Frage muß aber nach der ganzen Tendenz des Enteignungsgesetzes und insbesondere der §§ 2 und 5 verneint werden. Es ist genau das Enteignungsrecht für die Ausführung eines im öffentlichen Wohle liegenden Unternehmens zu trennen von dem Enteignungsrecht für die Vorbereitung eines solchen Unternehmens. Ersteres zu gewähren steht nur dem Könige zu. Letzteres dagegen darf in Rücksicht auf die geringere Tragweite von den Bezirksregierungen ꝛc. (bei Eisenbahnen generell durch den Minister der öffentl. Arbeiten, s. unten S. 78 f. Eger, Eisenbahnrecht, S. 108, Anm. 54) verliehen werden, indem diese von dem Gesichtspunkte des § 1 aus zu erwägen haben, ob das vorzubereitende Unternehmen die Enteignung rechtfertigt. Damit ist aber, wenn der Unternehmer auf Grund der Vorbereitung nunmehr zur Ausführung des Unternehmens schreiten und hierzu das Enteignungsrecht in Anspruch nehmen will, der Befugniß des Königs, in Gemäßheit der §§ 1 und 2 über die Zulässigkeit der Enteignung zu entscheiden, der Natur der Sache nach in keiner Weise vorgegriffen. Denn anderenfalls würde die Regierung, indem sie auf Grund des § 5 die Anordnungen für die Vorbereitung trifft, die königliche Befugniß, für die Ausführung das Enteignungsrecht zu verleihen, beschränken und illusorisch machen können. Eine derartige Konsequenz lag aber der Absicht des Gesetzgebers vollständig fern (s. den unten Anm. 32, S. 80, mitgetheilten Min.-Beschl. vom 24. März 1878. II. 4570. V. 1261.

2. § 5 autorisirt nicht nur für die dort vorgesehenen Enteignungsfälle ein anderes Organ, als den König, zur Verleihung der bezüglichen Befugnisse, sondern regelt auch zugleich in formeller Hinsicht hierbei speziell das einzuschlagende Verfahren. Insofern weicht § 5 von den §§ 3 u. 4 ab, da auf die in den letzteren vorgesehenen Enteignungsfälle Mangels jeder besonderen Bestimmung das allgemeine, in den §§ 15 ff. normirte Enteignungsverfahren Anwendung finden muß (s. Anm. 27, S. 60 f.). Materiell dagegen sind auch für die Fälle des § 5, wie für die §§ 3 und 4, die allgemeinen Entschädigungsgrundsätze der §§ 7 ff. maßgebend (A. M. Bering, S. 103. s. unten Anm. 33, S. 85).

Aus der Entstehungsgeschichte des § 5 ist Folgendes hervorzuheben: Der Kommission von 1871/1872 lag der jetzige § 5 als § 4 in folgender Fassung vor:

„Handlungen, welche zur Vorbereitung eines das öffentliche Wohl bezweckenden Unternehmens dienen, muß jeder Besitzer nach erfolgter Benachrichtigung durch die Bezirksregierung auf seinem Grund und Boden geschehen lassen; es ist ihm aber der hierdurch etwa erwachsende, beim Mangel gütlicher Einigung im Rechtswege festzustellende Schaden zu vergüten."

Digitized by Google

Derselbe wurde in der damaligen Kommission amendirt, und der Bericht enthält darüber Folgendes: „Die Kommission trat der Auffassung bei, daß Vorbereitungen, wie sie der Paragraph im Auge hat, insbesondere Vermessungen und Absteckung von Demarkationslinien, erfahrungsmäßig Beschädigungen von nicht unerheblichem Umfange, beispielsweise durch Niedertreten von Getreide, Durchschlagen von Holzungen, zuweilen herbeiführen, und daß der Grundeigenthümer, wenn auch durch die im Regierungs-Entwurfe angeordnete generelle Bekanntmachung in Kenntniß gesetzt, daß Vornahmen derartiger vorbereitender Handlungen in der Gegend bevorstehen, doch den ihm erwachsenden Schaden meistentheils nicht festzustellen vermöge, sobald ihm nicht unmittelbar vor Beginn der Operation in der Feldmark hiervon Kunde gegeben, und er dadurch in den Stand gesetzt werde, persönlich sich von den Vorkommnissen zu überzeugen. Auch nahm man an, daß der Schutz des Privateigenthums, der prinzipiell voranzustellen sei, soweit es sich mit dem Bedürfnisse des öffentlichen Wohles irgend vertrage, es rechtfertige, dem Unternehmer eine Kautionsleistung für die ihm obliegende Entschädigung aufzulegen, und zwar um so mehr, als ja notorisch für eine Menge Unternehmungen Vorarbeiten gemacht würden, die Genehmigung zu solcher auch ohne Schädigung des öffentlichen Wohles nicht gar zu ängstlich von der Behörde beschränkt werden könne, die schließlich nicht zur Ausführung gelangen. Diese Anschauungen erhielten praktischen Ausdruck durch die Annahme folgenden Zusatzes zum Paragraphen des Entwurfs:

„Auf Verlangen des Besitzers hat deshalb der Unternehmer vor Beginn der Handlungen eine Kaution zu bestellen, deren Höhe die Regierung bestimmt. Auch hat von den einzelnen vorzunehmenden Handlungen der Unternehmer den Vorstand des Guts- oder Gemeindebezirks zuvor in Kenntniß zu setzen, dieser aber die betreffenden Grundeigenthümer, Nutznießer, Pächter oder Verwalter zu benachrichtigen."

Die Regierungs-Vorlage von 1873/1874 enthielt den § 5 in folgender Fassung:

„Handlungen, welche zur Vorbereitung eines die Enteignung rechtfertigenden Unternehmens dienen, muß auf Anordnung der Bezirksregierung der Besitzer auf seinem Grund und Boden geschehen lassen. Es ist ihm jedoch der hierdurch etwa erwachsende, beim Mangel gütlicher Einigung im Rechtswege festzustellende Schaden zu vergüten. Zur Sicherstellung der Entschädigung darf die Bezirksregierung vor Beginn der Handlungen vom Unternehmer eine Kaution bestellen lassen und deren Höhe bestimmen.

Die Gestattung der Vorarbeiten wird von der Bezirksregierung im Regierungsamtsblatte generell bekannt gemacht. Von dem Beginne der Operation hat der Unternehmer unmittelbar vorher den Vorstand des betreffenden Guts- oder Gemeindebezirks in Kenntniß zu setzen, welcher den Beginn der Vorarbeiten in ortsüblicher Weise generell bekannt macht. Dieser Vorstand ist ermächtigt, dem Unternehmer auf dessen Kosten einen Taxator zu dem Zwecke zur Seite zu stellen, um vorkommende Beschädigungen sogleich zu konstatiren, abzuschätzen und unverzüglich zur Kenntniß der betheiligten Grundeigenthümer, Nutznießer, Pächter oder Verwalter zu bringen.

Zum Betreten von Gebäuden und eingefriedigter Hofräume, sowie zum Fällen von Bäumen bedarf der Unternehmer, insoweit zu diesen Handlungen

Digitized by Google

der Grundbesitzer seine Einwilligung nicht ausdrücklich ertheilt hat, in jedem einzelnen Falle einer besonderen Erlaubniß der Kreispolizeibehörde, welche die betreffenden Grundeigenthümer, Nutznießer, Pächter oder Verwalter zu benachrichtigen hat."

Die Motive geben folgende Gründe für diese Fassung des § 5 an: „Die bisherige Fassung des § 5 erscheint für die hauptsächlich in Betracht kommenden Eisenbahnen als unpraktisch. Nach dem ersten und dem letzten Satze des § 5 sollten die Regierungen resp. die Guts- oder Gemeindevorstände vor Vornahme der einzelnen Handlungen des Unternehmers die einzelnen Grundeigenthümer, Nutznießer, Pächter oder Verwalter benachrichtigen. Der Plan für Eisenbahnvorarbeiten läßt sich jedoch füglich nur auf Grund genereller Karten aufstellen, so daß der Unternehmer erst bei der Ausführung der Vorarbeiten die Grundstücke, welche er zu betreten hat, speziell kennen lernt; seine Arbeiten würden sehr erheblich erschwert und verzögert werden, wenn vor dem Betreten der Grundstücke, deren Eigenthümer, Nutznießer, Pächter ꝛc. speziell ermittelt und benachrichtigt werden müßten. Diese Verzögerung wird zudem in der Regel durch das Interesse der Grundeigenthümer ꝛc. nicht bedingt, da in der Regel eine Beschädigung der Grundstücke durch die Vorarbeiten nicht erfolgt. Es wird sich daher empfehlen, nur eine generelle Bekanntmachung der Gestattung der Vorarbeiten unmittelbar vor deren Beginn eintreten zu lassen, die Ortsbehörde jedoch zu ermächtigen, in Fällen, wo sie eine Beschädigung der Felder ꝛc. befürchtet, dem Unternehmer auf dessen Kosten einen Taxator zur Seite zu stellen, um Beschädigungen sogleich zu konstatiren, abzuschätzen und zur Kenntniß der Interessenten zu bringen. Das schon durch diese Maßregel geschwächte Interesse der Grundeigenthümer ꝛc. an jener speziellen Benachrichtigung wird namentlich dann vollends verschwinden, wenn der Unternehmer zum Betreten von Gebäuden und eingefriedigten Hofräumen, sowie zum Fällen von Bäumen, — insoweit zu diesen Handlungen der Besitzer seine Einwilligung nicht ausdrücklich ertheilt hat, — der besonderen Einwilligung der Kreispolizeibehörde bedarf, und wenn letzterer in solchen Fällen die Verpflichtung zu spezieller Benachrichtigung der Interessenten auferlegt wird. Durch die letztere Bestimmung wird zugleich den Wünschen, welche die Untersuchungskommission in dem abschriftlich anliegenden Auszuge ihres Berichtes bezüglich der Vorarbeiten geäußert hat, thunlichst Rechnung getragen werden. Die von der Kommission anscheinend gewünschte positive Aufzählung der dem Unternehmer zustehenden Befugnisse ist dagegen unthunlich. Außerdem erscheint es nicht angemessen, die Verpflichtung zur Bestellung einer Kaution lediglich von dem Verlangen des Grundbesitzers abhängig zu machen. Bei potenten Unternehmen, z. B. bei großen Eisenbahngesellschaften, ist die Bestellung einer Kaution unnöthig, zumal die Feststellung der Entschädigung ohnehin der gerichtlichen Entscheidung bedarf. Es empfiehlt sich daher, es lediglich in das Ermessen der Regierung zu stellen, ob die Bestellung einer Kaution und in welcher Höhe den konkreten Verhältnissen entsprechend gefordert werden soll."

Der Auszug aus dem Berichte der Untersuchungskommission, auf welchen die vorstehenden Motive Bezug nehmen, lautete folgendermaßen:

Maßregeln im Interesse des Grundbesitzes.

„Die Ausführung der Vorarbeiten setzt die Verleihung eines Expropriationsrechts voraus. Bisher ist in dem bei Ertheilung der Erlaubniß zu den Vor-

Digitized by Google

arbeiten beobachteten Verfahren von den allgemeinen Vorschriften des Gesetzes vom 11. Mai 1842 ausgegangen. Ist eine derartige Anwendung desselben schon überhaupt eine keineswegs unbedenkliche, so erscheinen jedenfalls seine Bestimmungen nicht ausreichend. Der Mangel einer bestimmten Regelung jenes Expropriationsrechts ist als Lücke in der Gesetzgebung empfunden, wenn auch im Allgemeinen ein bereitwilliges Entgegenkommen der betheiligten Grundbesitzer stattgefunden zu haben scheint. Außerdem ist bei Vernehmung der Sachverständigen zur Sprache gekommen, daß die Erlaubniß zu Vorarbeiten selbst dazu benutzt sein soll, Fabriken zu betreten, um Fabrikationsgeheimnisse auszukundschaften. Auch dem Handelsminister ist durch das Oberpräsidium der Provinz Sachsen Klage darüber zugegangen, daß bei Ausführung der Vorarbeiten rücksichtslos verfahren werde, was zu der allgemeinen Verfügung vom 3. Februar 1870 an die Eisenbahnkommissariate geführt hat. Von der Gesetzgebung, welche übrigens bereits auf Ausfüllung jener Lücke in dem Entwurf zu dem Expropriationsgesetz Bedacht genommen hat, wird eine feste Regelung dieser Angelegenheit insbesondere auch bezüglich des Umfanges der aus der qu. Erlaubniß folgenden Rechte, wie der Art der Feststellung etwaiger Entschädigungen erwartet. An der zur Sicherung der Letzteren schon bisher in den meisten Fällen von den Bewerbern um die Vorarbeiten erforderten Kautionen wird unbedingt und ganz allgemein festgehalten werden müssen. Die Höhe der Kaution richtet sich nach den Verhältnissen des konkreten Falles."

In der X. Kommission des Abgeordnetenhauses von 1873/1874 gab sich in der Diskussion über § 5 ziemlich allgemein die Tendenz kund, den Eigenthümer gegen die Gefahren und Nachtheile, welche ihn aus den „Vorarbeiten" des Unternehmers treffen können, ausreichend zu schützen, und die bezüglichen Garantien des Entwurfs noch zu schärfen. Dies ist in den Kommissions- und in den Plenarberathungen durch eine Reihe von Zusätzen und Abänderungen geschehen, deren Ergebniß die gegenwärtige Fassung des § 5 bildet und deren nähere Darstellung und Motivirung bei der Erläuterung der einzelnen Theile dieses Paragraphen berührt ist.

32). Alinea 1 des § 5 zerfällt in vier Sätze, in welchen die für das Vorbereitungs-Verfahren grundlegenden materiellen Prinzipien ausgesprochen sind. Satz 1 normirt die Kompetenz der zur Anordnung vorbereitender Handlungen berufenen Behörde, Satz 2 die Entschädigungspflicht des Unternehmers, Satz 3 und 4 die Pflicht derselben zur Bestellung einer Kaution für die Entschädigungsleistung.

Satz 1 des Alinea 1 bestimmt, daß Handlungen, welche zur Vorbereitung eines die Enteignung rechtfertigenden Unternehmens erforderlich sind, auf Anordnung der Bezirksregierung der Besitzer auf seinem Grund und Boden geschehen lassen muß. Daß der Grundbesitzer sich aus Gründen des öffentlichen Wohles für ein Unternehmen, dessen Ausführung die Ausübung des Enteignungsrechtes erfordert, die Entziehung oder Beschränkung seines Eigenthums gegen vollständige Entschädigung gefallen lassen muß, ergiebt sich aus § 1 des Gesetzes. Als ein solches gewissermaßen für sich bestehendes, selbstständiges Unternehmen werden im Satz 1 auch die ein öffentliches Unternehmen vorbereitenden Handlungen, die Vorarbeiten des letzteren hingestellt. Die Vorarbeiten bilden — gleichviel ob das dadurch projektirte Unternehmen ausgeführt wird oder

Digitized by Google

nicht — schon für sich betrachtet ein selbstständiges Unternehmen, welches im öffentlichen Wohle nur deshalb begründet ist, weil ohne dasselbe ein beabsichtigtes öffentliches Unternehmen nicht möglich sein würde, weil es die nothwendige und unerläßliche Vorbedingung für ein öffentliches Unternehmen ist. Die Vorarbeiten zu einem öffentlichen Unternehmen sind sonach selbst ein öffentliches Unternehmen und erfordern daher gemäß § 1 das Enteignungsrecht für ihre Ausführung. Aber unbedingte Voraussetzung für die Zulässigkeit dieses Rechtes ist, daß sie „zur Vorbereitung eines die Enteignung rechtfertigenden Unternehmens" dienen. Denn die Vorarbeiten qualificiren sich eben nur dann als ein öffentliches, aus Gründen des öffentlichen Wohles das Enteignungsrecht erforderndes Unternehmen, wenn sie zur Vorbereitung eines Unternehmens ins Werk gesetzt werden, welches im öffentlichen Wohle liegt und die Enteignung rechtfertigt. Von diesem Charakter des projektirten Unternehmens ist also die Zulässigkeit des Enteignungsrechts für die Vorarbeiten unbedingt und naturgemäß abhängig.

Es ist ganz allgemein „Handlungen" gesagt. Unter der alleinigen Voraussetzung, daß sie zur Vorbereitung eines die Enteignung rechtfertigenden Unternehmens erforderlich sind, können — Mangels jeder Einschränkung des Begriffes — Handlungen aller Art durch die zuständige Behörde zugelassen werden. Seine Beschränkung findet der Begriff lediglich in dem Erforderniß, daß die Handlungen nur vorbereitender Natur sein, d. h. nur zur Vorbereitung eines öffentlichen Unternehmens dienen dürfen. Darin liegt ausgesprochen, daß in der Regel nur vorübergehende Beschränkungen gemeint sind, deren Dauer die Zeit der Vorbereitung nicht übersteigen kann. Es gehört hierher vornehmlich der Zwang, dem Unternehmer bezw. dessen Organen das Betreten und den Aufenthalt auf dem eigenen Grund und Boden, sowie ferner das Betreten von Gebäuden und eingefriedigten Hof- und Gartenräumen (s. Alin. 3) zu gestatten. Eine zeitliche Beschränkung für die Dauer solcher Eingriffe — wie im § 4, Alin. 2 — ist nicht vorgesehen. Es ist also gesetzlich nicht ausgeschlossen, daß die Dauer den Zeitraum von 3 Jahren übersteigt, wenn auch in der Praxis derartige Fälle wohl äußerst selten vorkommen werden, weil die Frist zur Vollendung der Vorarbeiten in der Regel erheblich kürzer bemessen ist.

Es können aber auch zum Zwecke der Vorbereitung wirkliche Eigenthumsentziehungen oder doch Beschädigungen des Eigenthums, welche dasselbe mindern oder zerstören, erforderlich werden, z. B. Niedertreten von Getreide und Früchten, Durchschlagung von Holzungen, Zerstörung von Baulichkeiten, Fällen von Bäumen (s. Alin. 4), Abtragung von Erderhöhungen ꝛc. Alsdann haben die enteignenden Handlungen Wirkungen von nicht vorübergehender, sondern von dauernder Natur zur Folge. Zwar liegt dabei nicht die Absicht zu Grunde, Eigenthum für den Unternehmer bezw. das neue Unternehmen zu erwerben, sondern nur durch Zerstörung ꝛc. von Gegenständen, welche der Vorbereitung hinderlich sind, diese zu ermöglichen. Indeß demungeachtet bewirken derartige Handlungen für den Eigenthümer Eigenthumsentziehungen und charakterisiren sich somit als wirkliche Fälle der Enteignung (A. M. Bering, S. 103, Löbell, S. 37). Ueber das zur Vorbereitung des projektirten Unternehmens unbedingt erforderliche Maß dürfen alle derartige Handlungen nicht hinausgehen. Die unbedingte Nothwendigkeit derselben zu prüfen ist daher die wichtigste Aufgabe der mit der Entscheidung betrauten Enteignungsbehörde. Das Erforderniß darf nicht vor-

Digitized by Google

geschützt werden, um andere — unlautere Zwecke zu verfolgen. In den Verhandlungen (s. S. 76) wurde hervorgehoben, daß die Erlaubniß z. B. dazu benutzt worden sein soll, Fabriken zu betreten und Fabrikationsgeheimnisse auszukundschaften, und daß ferner — über das Bedürfniß hinaus — vielfach rücksichtslos verfahren worden sei.

Die vorbereitenden Handlungen erfordern die „Anordnung der Bezirksregierung" d. h. an Stelle der prinzipiell durch § 2 für Enteignungen vorgeschriebenen Königlichen Verordnung tritt auch hier — wie in den Fällen der §§ 3 und 4 — ausnahmsweise die Anordnung der Bezirksregierung (s. die Gründe Anm. 31, S. 72).

Im Geltungsgebiete des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 (§ 150) ist diese Befugniß der Bezirksregierung auf den Bezirksausschuß im Beschlußverfahren übertragen, im Stadtkreise Berlin auf die erste Abtheilung des Polizei-Präsidiums.

§ 3, Anm. 24, S. 52. § 4, Anm. 26, S. 58. Seydel, S. 41, Anm. 2. Bähr und Langerhans, S. 18, Anm. 2. Dalcke, S. 50, Anm. 14a.

Eine Delegation dieser durch § 5 des Gesetzes lediglich der Bezirksregierung ꝛc. zugetheilten Befugniß auf andere Behörden oder Beamten ist ebenso wie in den Fällen des § 4 (s. Anm. 26, S. 58 f.) unzulässig. Auch vorgesetzte Behörden (Minister, Ober-Präsidien) dürfen diese Befugniß nicht an sich ziehen. Jede einzelne Anordnung muß vielmehr formell von der Bezirksregierung ꝛc. ausgehen und auf ihrem Beschlusse beruhen. Damit ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß die vorgesetzte Behörde (Minister) kraft ihrer Aufsichtsgewalt über die ihr unterstellten Administrativbehörden den Bezirksregierungen ꝛc. über die Art der Ausübung dieser Befugniß sowohl generell, wie im einzelnen Falle Direktiven und Weisungen ertheilt, oder die Anordnungen von gewissen Vorbedingungen, von einer generellen Vorprüfung ihrerseits ꝛc. abhängig macht. Die Berechtigung des Ministers hierzu ist zweifellos und auch in den legislatorischen Berathungen anerkannt. Es war dort nämlich der Vorschlag gemacht worden, die Zulässigkeit von Vorarbeiten von der Gestattung des zuständigen Ministeriums abhängig zu erklären. Demgegenüber wurde aber hervorgehoben, daß die „Anordnung der Bezirksregierung" nur die Bedeutung haben könne, formell die Zulässigkeit von Vorarbeiten zu konstatiren, wogegen die Frage, in welchen Fällen zu Vorarbeiten resp. zu der dieselben einleitenden Anordnung der Bezirksregierung eine vorgängige Gestattung des Ministeriums nöthig sei, nicht berührt werde. Der Antrag wurde hierauf abgelehnt. Damit ist dokumentirt, daß die Vorschriften des § 5 sich lediglich auf die Regelung des Verhältnisses zwischen dem Unternehmer und den Grundbesitzern beziehen und nur insoweit die Kompetenz der Bezirksregierung ꝛc. reichen soll, dagegen die Frage, ob und von welcher Behörde überhaupt für bestimmte Unternehmungen die Erlaubniß zur Vornahme der Vorarbeiten zu ertheilen ist, unberührt bleibt. Diese Erlaubniß ist daher nach wie vor bei derjenigen Behörde nachzusuchen, welche vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes zu deren Gewährung befugt war.

Der Minister für Handel (jetzt der öffentl. Arbeiten) hat daher mit Recht angenommen, daß die generelle Erlaubniß zur Anfertigung der Vorarbeiten, wie schon vor Emanation des Enteignungsgesetzes, so auch weiterhin,

Digitized by Google

bei Eisenbahn-Unternehmungen dem Minister zustehe (arg. § 1, § 4 des Eisenbahn-Gesetzes vom 3. November 1838) und die Bezirksregierungen ꝛc. Anordnungen in Gemäßheit des § 5 nur treffen dürfen, wenn die generelle Erlaubniß vom Minister vorher ertheilt worden ist. Erst auf Grund dieser Erlaubniß vermag der Unternehmer die Gestattung des Betretens von fremdem Grund und Boden bei der Bezirksregierung ꝛc. nachzusuchen, welche das weiter Erforderliche nach Maßgabe des § 5 cit. zu veranlassen hat.

Cirk.-Erl. d. Hand.-Min. v. 22. Oktbr. 1874 II. 22016 V. 2809 A 1, 1, (A 1, 9d) B I, 218, 1. Min.-Bl. f. d. i. V., S. 241, f. auch Seydel, S. 40, 41. Bähr und Langerhans, S. 18, Anm. 2. Löbell, S. 37, 38. Dagegen Grünhut, S. 210 und Thiel, S. 104, welche annehmen, daß die früher dem Minister zustehende Befugniß durch § 5 nunmehr direkt den Bezirksregierungen beigelegt sei.

Seydel, S. 40, führt zur Begründung noch des Weiteren aus, daß die ministerielle Erlaubniß zur Vornahme der Vorarbeiten für Eisenbahnanlagen aus dem Grunde unentbehrlich sei, weil ein Eingriff in die Privatrechte stets nur im öffentlichen Interesse zulässig sei, darüber aber, ob die Ausführung eines Eisenbahnprojekts im öffentlichen Interesse liege und ob demgemäß die Ertheilung der Konzession zu dem Unternehmen nach Maßgabe des Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 erwartet werden könne, nur in der Ministerialinstanz entschieden werden könne. Die Enteignungsbehörden würden daher pflichtwidrig handeln, wenn sie den Anträgen des Unternehmers gemäß § 5 Folge gäben, bevor die ministerielle Erlaubniß ertheilt sei. Für die Staatseisenbahnen ist übrigens jeder Zweifel durch die ausdrückliche Bestimmung im § 4, Ziff. 1a der Organisation vom 24. November 1879 beseitigt. Aber auch für die Privateisenbahnen wird die Befugniß des Ministers aus den §§ 1 und 4 des Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 mit Recht gefolgert und bildet die konstante Praxis, wenngleich nicht verkannt werden kann, daß dadurch das Recht des Landesherrn zur Verleihung des Enteignungsrechts und bezw. der damit verknüpften Konzession gewissermassen abhängig ist von dem Ermessen des Ministers ꝛc. in betreff der Erlaubniß zur Vornahme der Vorarbeiten. Denn das Enteignungsrecht bezw. die Konzession kann ohne letztere in der Regel nicht ertheilt werden. Die Erlaubniß zur Vornahme der Vorarbeiten erübrigt sich nur, wenn der Unternehmer ohne dieselbe den Antrag auf Verleihung des Enteignungsrechts bezw. der Konzession zu begründen bezw. sich die Vorarbeiten zu beschaffen vermag. Es wird dies vornehmlich der Fall sein, wenn sämmtliche Grundbesitzer freiwillig die Erlaubniß zur Vornahme der erforderlichen Vorarbeiten ertheilen.

Uebrigens nimmt der Minister der öffentlichen Arbeiten das Recht der generellen Erlaubniß zur Vornahme von Vorarbeiten nur in Betreff der Lokomotivbahnen in Anspruch. Für Pferde- ꝛc. Bahnen sind die Bezirksregierungen ꝛc. kompetent.

Erl. des Hand.-Min. vom 15. November 1875, V. 10444 II. 19796 act. minist. B. I. 25, 1. A. I. 1 und 9d.

Die Gestattung der vorbereitenden Handlungen bezw. die Verleihung der betreffenden Enteignungsbefugnisse seitens der Bezirksregierung an den Unternehmer in Gemäßheit des § 5 sind — wie oben Anm. 31 S. 73 bereits erörtert — in

Digitized by Google

keiner Weise für die Verleihung des Enteignungsrechts zur Ausführung des Unternehmens selbst (§§ 1, 2) durch Königliche Verordnung präjudizirlich, ebensowenig wie die ministerielle Erlaubniß zur Vornahme der generellen Vorarbeiten von Eisenbahnanlagen für die landesherrliche Konzessionirung der Eisenbahn irgendwie vorbestimmend ist. Wenngleich also einem Unternehmer die Erlaubniß zu den Vorarbeiten ertheilt und die vorbereitenden Handlungen seitens der Bezirksregierung gestattet worden sind, so kann ihm demungeachtet nach Fertigstellung der Vorarbeiten die Verleihung des Enteignungsrechts zur Ausführung des Unternehmens landesherrlich versagt werden. Die Gestattung der Vorarbeiten hat keine weitere Bedeutung, als die der Ermächtigung zu den im § 5 erwähnten, vorbereitenden Handlungen.

Erl. des Hand.-Min. vom 24. März 1878. V. 1261. II. 4570 act. minist. A. 1, 35. A. 1, 1.

Freilich muß für die Ministerialinstanz bezw. die Bezirksregierung ꝛc. bei den Anordnungen aus § 5 die Erwägung bestimmend sein, daß das bezügliche vorzubereitende Unternehmen die Enteignung rechtfertigt. Indeß diese Erwägung der betr. Instanzen schließt nicht aus, daß der Landesherr die Frage bei dem Antrage auf Gewährung des Enteignungsrechts für die Ausführung des Unternehmens im entgegengesetzten Sinne entscheidet und annimmt, dasselbe rechtfertige die Enteignung nicht.

Derjenige, welchem die ministerielle Erlaubniß zur Vornahme der Vorarbeiten für eine Eisenbahn ertheilt ist, kann somit daraus ein Recht auf Konzessionsertheilung nicht herleiten. Er hat nicht einmal ein Vorzugsrecht vor etwaigen späteren Bewerbern.

Erl. des Min. für Handel ꝛc. vom 24. März 1878, V. 1261. II. 4570.

Die Erlaubniß pflegt nur auf bestimmte Zeit und für die in dem Gesuche bezeichnete Richtung ertheilt zu werden, kann verschiedenen Unternehmern gleichzeitig für dieselbe Richtungslinie gegeben, nach dem Ermessen des Ministers entweder von vornherein versagt oder nachträglich jederzeit zurückgenommen, auch verlängert und wieder erneuert werden. Bei den Staatseisenbahnen liegt die Aufstellung bezw., soweit diese durch Bestimmung des Ministers den Eisenbahn-Betriebsämtern oder Eisenbahn-Baukommissionen übertragen wird, die Revision und Vorlage der generellen Vorarbeiten für neue Bahnstrecken den Königlichen Eisenbahn-Direktionen ob.

§ 13, Ziff. 1 der Staats-Eisenb.-Organis. vom 24. November 1879 und § 2 der Gesch.-Ordn. der mit der Leitung des Baues neuer Eisenbahn-Strecken befaßten Kgl. Eisenb.-Betr.-Aemter. (E.-V.-Bl. 1884, Nr. 25, S. 382.)

Die zuständigen Staatsbehörden sind angewiesen, die betheiligten Kreis- und Kommunalbehörden, durch deren Bezirke die Trace der Bahn voraussichtlich gehen wird, zur Unterstützung und Beförderung der Vorarbeiten zu veranlassen. Reskript des Min. des Innern vom 30. August 1841 (M.-Bl. d. i. V. 1841, S. 246). Die Landräthe sollen sich jedoch zuvor des Einverständnisses der Regierung versichern, ehe sie ihre mitwirkende Thätigkeit eintreten lassen (Reskript des Min. der Finanzen und des Innern vom 16. Juli 1845 (a. a. O. 1845, S. 277). Desgleichen sollen die Eisenbahn-Kommissariate bei der Vorbereitung neuer Eisenbahnprojekte ihre Mitwirkung nur dann eintreten lassen, wenn dieselbe vom Minister der öffentl. Arbeiten ausdrücklich angeordnet ist (Erl. v. 25. Mai 1880.

Digitized by Google

Micke, S. 417). Wird städtisches Gebiet durchschnitten, so ist darüber mit den Ortsbehörden zu kommuniziren (Erl. des Min. des Innern und der Finanzen vom 14. Juli 1845, a. a. O. 1846, S. 150). Ueber die Mitwirkung der Bergbehörden bei Projektirung neuer Eisenbahnanlagen vgl. §§ 153 ff. Allgem. Berg-Gesetz vom 24. Juni 1865 (G.-S. 1865, S. 736) und die Cirk.-Erl. des Min. für Handel 2c. vom 2. November 1866 (Min.-Bl. d. i. V. 1866, S. 226) und vom 13. Juli 1867 (a. a. O. 1867, S. 209). Ueber die Zuziehung der Militärbehörden bestimmt der Erlaß vom 10. Februar 1882 (IIa 1314, IV 437), daß bei Ausführung von Eisenbahn-Vorarbeiten, bei welchen die Berührung von Städten mit Garnisonen einschl. derjenigen der Landwehrbezirks-Kommandos in Frage kommt, der mit der Leitung dieser Arbeiten betraute Beamte sich in jedem Falle mit den Bezirks-Kommandanturen bezw. Garnisonältesten oder Landwehrbezirks-Kommandos direkt in Verbindung zu setzen hat, um sich über die Lage der etwa vorhandenen Schießstände zu der projektirten Trace zu orientiren. Ueber die bezüglichen Ermittelungen ist in dem Erläuterungsbericht das Nähere anzugeben. — Ferner bestimmt § 30 des Reichs-Ges. betr. die Beschränkung des Grundeigenthums in der Umgebung von Festungen vom 21. Dezember 1871 (R.-G.-Bl. S. 459), daß die Projekte von Eisenbahnen in den Rayons der Festungen und festen Plätze durch eine gemischte Kommission erörtert werden, deren Mitglieder von dem zuständigen Kriegsministerium im Verein mit den betr. höheren Verwaltungsbehörden berufen werden, und in welcher auch die von der Anlage betroffenen Gemeinden durch Deputirte vertreten werden. Das hierüber aufzunehmende Protokoll wird der Reichs-Rayonkommission übersandt, welche in Gemeinschaft mit der betr. Centralverwaltungsbehörde die Entscheidung trifft oder erforderlichenfalls herbeiführt. — Zur Wahrung der Interessen der Forstverwaltung sollen die mit den Projektirungsarbeiten betrauten Eisenbahnorgane sich auch von den Wünschen und Ansichten der Lokal-Forstbeamten (Oberförster 2c.) über die Lage der Linie, sowie über die Anlage und Einrichtung der Stationen in gleicher Weise informiren, wie dies bezüglich der Interessen des Bergbaues, der Industrie 2c. zu geschehen pflegt. (Erlaß des Ministers für Handel 2c. vom 20. Juli 1874, II 17405, V 1278.) S. ferner über die Betheiligung der Ortspolizeibehörden bei der Projektirung von Wohnungsanlagen außerhalb der im Zusammenhange gebauten Ortschaften (Ansiedlungsgenehmigung): §§ 13—20 Gesetz vom 25. August 1876. G.-S. 1876, S. 407 f.

Ueber die Form der Anordnung ist im Gesetze eine Bestimmung nicht getroffen. Es ist hiernach anzunehmen, daß den zuständigen Behörden die Form freigestellt sei, insbesondere ob sie die eines motivirten Beschlusses oder einer bloßen Verfügung wählen wollen. Daß die erstere Form, wie in den §§ 3 u. 4 f. Anm. 24, S. 53, gewählt werden müsse, ist aus dem Grunde nicht nothwendig weil gegen die Anordnung aus § 5 ein Rekurs, der einen motivirten Beschluß voraussetzt (§ 4, Alin. 3), nicht gegeben ist (s. S. 82, 84). Nur im Geltungsgebiete des Zuständigkeitsgesetzes ist gemäß § 150, Al. 1 die Form des Beschlusses vorgeschrieben (s. oben S. 53 f.). Die Anordnung der vorbereitenden Handlungen wird der Natur der Sache nach weder die einzelnen Grundstücke, noch die Besitzer, noch auch die einzelnen Handlungen von vornherein speziell bezeichnen können, weil sich erst im Verlaufe der Vorarbeiten der Regel nach ergiebt, welche Grundstücke bezw. Besitzer herangezogen und welche Handlungen vorgenommen

Digitized by Google

werden müssen. Die Anordnung kann daher nur *generell* die davon betroffenen Orte, Gemeinde- und Gutsbezirke ꝛc. sowie die Natur der erforderlichen Handlungen nach der Art des vorzubereitenden Unternehmens bezeichnen, was sich auch e contrario daraus ergiebt, daß nur für gewisse einschneidende Eingriffe (s. Al. 3 u. 4) die Erlaubniß der Behörde in jedem einzelnen Falle *besonders* ausgesprochen werden soll. Dadurch ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß wenn bei den speziellen Verhandlungen über die Vornahme der Vorarbeiten (Alin. 2) auch in anderen Beziehungen zwischen dem Unternehmer und den Besitzern über die Tragweite der Befugnisse des ersteren Zweifel oder Streit entsteht, die Behörde jederzeit auch anderweite spezielle Anordnungen treffen, bezw. die generelle Anordnung entsprechend ergänzen und präzisiren darf. Auch die öffentliche Bekanntmachung der Gestattung der Vorarbeiten ist demgemäß nur eine generelle (s. Alinea 2, Anm. 35, S. 87).

Darüber, ob und eventuell in wie fern in der Anordnung zugleich die Entschädigungs- und Kautionsfrage (s. Alin. 1, Satz 2 und 3) zu berühren ist, ist im § 5 gleichfalls nichts gesagt. Daß die Bezirksregierung an sich kompetent ist, hierüber Bestimmung zu treffen, ergeben Satz 3 und 4 des Alin. 1 (s. Anm. 34, S. 86). In die generelle Anordnung bezw. deren Bekanntmachung kann aber, da sich der Umfang der einzelnen Entschädigungen nicht von vornherein übersehen läßt, eine solche Bestimmung nicht wohl aufgenommen werden (so auch die Praxis). Die fraglichen Bestimmungen müssen daher von der Bezirksregierung bezw. dem Bezirksausschuß entweder separat oder in Verbindung mit den speziellen Anordnungen getroffen werden.

Unzweifelhaft ist die Behörde auch befugt, über die *Zeit*, innerhalb deren der Unternehmer die vorbereitenden Handlungen begonnen und ausgeführt haben muß, Bestimmung zu treffen. Es wird sich dies sogar zumeist sehr empfehlen (s. § 4, Anm. 26, S. 59), damit der Unternehmer die für den Grundbesitzer entstehenden Belästigungen und Beschränkungen nicht über das erforderliche Maß ausdehnt und thunlichst beschleunigt. Fehlt eine Zeitbestimmung, so ist für die Dauer als äußerste Frist derjenige Zeitraum entscheidend, welchen die zur generellen Gestattung der Vorarbeiten befugte Instanz für deren Vornahme bestimmt hat, — und bei Vorarbeiten für Eisenbahnanlagen der Minister der öffentl. Arbeiten in der Regel nicht über 6 Monate erstreckt.

Gegen die Anordnung der Bezirksregierung ꝛc. auf Grund des § 5 ist ein *Rekurs* im Gesetze nicht zugelassen (arg. e contr. § 4, 22, 34). Formell muß es also bei dieser Entscheidung endgültig bewenden. Auch der Rechtsweg (Possessorienklage) gegen diese Anordnungen ist ausgeschlossen.

Erk. des III. Sen. des Ob.-Trib. vom 9. März 1874. Strieth., Band 91, Seite 175.

Dagegen kann von Aufsichtswegen geprüft werden, ob eine seitens der Betheiligten — Unternehmer oder Besitzer ꝛc. — der anordnenden Behörde vorgeworfene Nichtbeobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Formen begründet ist. Kraft der allgemeinen administrativen Aufsichtsgewalt steht ohne Zweifel den Aufsichtsbehörden (dem Minister) das Recht zu, zu prüfen, ob und wie weit Beschwerden wegen Nichtbeachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Formalien

Digitized by Google

gerechtfertigt sind, und geeigneten Falles von Aufsichtswegen Abhülfe zu schaffen.

Erl. des Hand.-Min. v. 13. Februar 1876. V. 1250 **acta minist.** II. 177, 1, A. 1 9d, (s. Löbell, S. 39, Note 7, und Seydel, S. 41; § 50, Alinea 3 des Ges. über d. Organis. der allg. Landesverwaltung v. 30. Juli 1883).

In Betreff der Vollstreckung ist die Frage entstanden, ob die in Gemäßheit des § 5 kompetenten Behörden, wenn sich die Besitzer weigern, deren Anordnungen Folge zu leisten, befugt seien, denselben im Wege der Zwangsvollstreckung Geltung zu verschaffen. Diese Frage ist zwar mehrfach verneint worden, weil im Enteignungsgesetz den Enteignungsbehörden nirgends eine derartige Befugniß ausdrücklich beigelegt sei. Indeß mit Unrecht. Denn anderenfalls würde der Zwang nur durch die Gerichte ausgeübt, damit aber — der Tendenz des Gesetzes zuwider — die Vollziehung der auf Grund desselben von den Administrativbehörden getroffenen Anordnungen und Beschlüsse außerordentlich in die Länge gezogen werden. Es ist daher in mehreren Minist.-Erlassen der Auffassung entgegengetreten worden, daß den Enteignungsbehörden die Befugniß nicht beiwohne, ihren Enteignungsbeschlüssen bezw. Anordnungen erforderlichenfalls im Wege der Zwangsvollstreckung Geltung zu verschaffen; denn es ist ein allgemeiner Grundsatz des Preußischen Staatsrechts, daß diejenigen Behörden, welche in Ausübung eines Staatshoheitsrechts ressortmäßig rechtsverbindliche Entscheidungen und Verfügungen zu treffen haben, in der Regel auch ermächtigt sind, zur Durchführung dieser Anordnungen die gesetzlich statthaften Exekutionsmittel anzuwenden. Die Annahme, daß dieser Grundsatz für die im Enteignungsverfahren mitwirkenden Behörden nicht maßgebend sei, würde nur dann gerechtfertigt erscheinen, wenn aus dem Enteignungsgesetze selbst die Absicht zur Ausschließung des administrativen Exekutionsrechts entnommen werden könnte. Die Bestimmungen dieses Gesetzes bieten jedoch hierfür keinen Anhalt, und insbesondere kann aus dem Abs. 2 des § 32, welcher nur dahin zu verstehen ist, daß durch die Enteignung an den Unternehmer das Eigenthum und die mit dem Eigenthumsbesitze verbundenen Rechte übergehen, eine derartige Absicht nicht hergeleitet werden. Dagegen spricht der Zweck des administrativen Enteignungsverfahrens, welches dazu bestimmt ist, dem Unternehmer nach Erfüllung der ihm obliegenden Verbindlichkeiten thunlichst schleunig den Besitz des Enteignungsobjekts zu verschaffen, wesentlich für die Ansicht, daß in dem Gesetze eine ausnahmsweise Stellung der entscheidenden Behörden in Ansehung der Exekutiv-Befugniß nicht beabsichtigt, die letztere vielmehr für den Fall, daß dem Unternehmer ungeachtet des ihm übertragenen Besitzrechts der thatsächliche Besitz vorenthalten werde, als selbstverständlich vorausgesetzt worden ist.

(Erl. der Min. d. Innern u. für Handel ꝛc. vom 28. Januar 1878, Eisenbahn-Verordn.-Bl. S. 36.)

Die Zwangsvollstreckung erfolgt event. unter Anwendung der im Titel V, § 132 ff. des Ges. über die Organisation der allgem. Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 gegebenen Vorschriften über die Zwangsbefugnisse der Administrativ-Behörden. (Löbell, S. 39, Note 8.)

Es ist die Frage entstanden, welche Schutzmittel dem Besitzer zu Gebote stehen, wenn der Unternehmer die ihm gewährten Befugnisse überschreitet. Denn es liegt in der Natur, namentlich in der großen Verschiedenheit der möglicherweise zur Vorbereitung erforderlichen Handlungen, daß sich eine jede einzelne nicht ganz präzise abgrenzen, bezw. vorschreiben läßt. Hiernach ist die mißbräuchliche,

Digitized by Google

d. h. über das erforderliche Maß hinausgehende Anwendung der gewährten Befugnisse leicht möglich. In den legislatorischen Verhandlungen war man allseitig darüber einverstanden, daß gegen solche mißbräuchliche Ueberschreitung der dem Unternehmer eingeräumten Befugnisse in erster Linie polizeilicher Schutz angerufen werden könne. Auch den Rechtsweg des durch die Ueberschreitung geschädigten Besitzers gegen den Unternehmer hielt man zwar prinzipiell nicht für ausgeschlossen, aber der Versuch, die Schranken zu bestimmen, innerhalb welcher der Rechtsweg zulässig sei, ergab bei der Erörterung solche Schwierigkeiten, daß ein hierauf zielender Antrag zurückgezogen wurde. Wenn der Besitzer vermeint, daß der Unternehmer die ihm gewährten Befugnisse überschreite, so kann diese Frage nur durch diejenige Enteignungsbehörde entschieden werden, von welcher gemäß § 5 die bezügliche Anordnung ausgegangen ist. Sie hat zugleich, wenn eine Ueberschreitung vorliegt, für den polizeilichen Schutz des Angegriffenen gegen weitere Ueberschreitungen Sorge zu tragen. Dem Gericht kann eine Entscheidung darüber, ob eine Ueberschreitung vorliege, nicht zustehen, denn anderenfalls würde den Gerichten gewissermaßen die Befugniß von Interpretativ- oder Kontrol-Organen der betr. administrativen Anordnungen zugewiesen werden, — wozu die Gerichte weder die Qualifikation noch — nach der Absicht des Gesetzes — die Kompetenz besitzen. Vgl. Erk. des III. Sen. des Ob.-Trib. vom 9. März 1874. Strieth., Bd. 91, S. 175 ff. (A. M. Löbell, S. 39, Note 8.)

Ist aber von der Enteignungsbehörde anerkannt, daß eine Ueberschreitung ihrer Anordnung faktisch erfolgt sei, so steht — abgesehen von dem polizeilichen Schutze, den sie gegen weitere Ueberschreitungen zu gewähren hat — nichts entgegen, daß der beeinträchtigte Besitzer den ihm durch die festgestellte Ueberschreitung entstandenen Schaden mit der Schadensklage im Rechtswege geltend macht. Anders liegt der Fall, wenn die Vorarbeiten überhaupt ohne behördliche Genehmigung vorgenommen werden und hierbei Besitzstörungen und Beschädigungen eintreten. Alsdann kann der gesetzwidrig in fremdes Eigenthum Eingreifende ohne Weiteres im Rechtswege civilrechtlich wie auch strafrechtlich in Anspruch genommen werden (§ 1, Anm. 12a, S. 29).

Die weitere Frage, ob, wenn die Bezirksregierung ꝛc. die ihr nach § 5 zustehenden Anordnungsbefugnisse überschreitet, gegen die bezügliche Anordnung der Rechtsweg zulässig sei, bezw. von den Betheiligten die Aufhebung oder Abänderung der Anordnung durch Widerspruch beantragt werden dürfe, ist aus den bei der Erörterung der analogen Frage in den Fällen des § 4 dort Anm. 29, S. 65 angeführten Gründen zu verneinen. Die Anordnung der Bezirksregierung ist endgültig und kann, da auch der Rekurs dagegen nicht gegeben ist, nur im Aufsichtswege modificirt werden (s. oben S. 82).

33) Satz 2 des Alin. 1 bestimmt, daß dem Besitzer der durch die vorbereitenden Handlungen des Unternehmers erwachsende, nöthigenfalls im Rechtswege festzustellende Schaden zu vergüten ist. Der Satz ist an sich selbstverständlich, da es sich hier — wie in den §§ 1—4 um Entziehungen oder Beschränkungen des Eigenthums handelt, für welche nach Art. 9 der Verfassungs-Urkunde (§ 1 des Enteignungs-Gesetzes) Entschädigung geleistet werden muß. Wenn demungeachtet der Grundsatz im § 5 besonderen Ausdruck gefunden hat, so hat dies wohl darin seinen Grund, daß hier nicht nur Beschränkungen des Grundeigenthums, sondern

Digitized by Google

auch unter Umständen Beschädigungen des beweglichen Eigenthums in Frage kommen können, und diese letzteren vom § 1 des Enteignungs-Gesetzes nicht getroffen werden.

Die Frage, in welcher Weise formell und materiell die Entschädigung festgestellt werden soll, ist im vorliegenden Paragraphen nicht erschöpfend geregelt.

In formeller Beziehung weisen die Worte „der nöthigenfalls im Rechtswege festzustellende Schaden" darauf hin, daß prinzipaliter die Entschädigung nicht im Rechtswege, sondern — insoweit nicht gütliche Vereinbarung erfolgt — im Administrativwege festzustellen ist. (Seydel, S. 41, Anm. 3 vermißt eine ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes.) Jedoch bewirkt — abweichend von dem allgemein vorgeschriebenen Verfahren der §§ 24 ff. — nicht die Bezirksregierung bezw. der Bezirksausschuß diese vorläufige, dem Art. 9 der Verfassungs-Urkunde entsprechende administrative Feststellung, sondern in Gemäßheit des Alin. 2 der vom Vorstande des betr. Guts- oder Gemeindebezirks bestellte beeidigte Taxator unter den im Alin. 2 bezeichneten Formalien und unter Vorbehalt anderweitiger Feststellung im Rechtswege (s. Alin. 2, Anm. 37, S. 89.) Allerdings ist dieses Verfahren dem Wortlaute des Alin. 2 nach nur für vorkommende Beschädigungen vorgeschrieben, indeß unterliegt es keinem Zweifel, daß es gleichermaßen auch auf alle anderen den Besitzer benachtheiligende Handlungen, Beschränkungen ꝛc. Anwendung finden soll. Der Bezirksregierung ꝛc. ist hiernach die Aufgabe der speziellen Feststellung der einzelnen Schäden nicht zugewiesen. Demungeachtet ergiebt sich aus Satz 3 und 4 des Alin. 1, wonach sie zur Sicherstellung der Entschädigung vor Beginn der Handlungen vom Unternehmer eine Kaution bestellen lassen darf, daß ihr die Befugniß implicite zustehen muß, im Großen und Ganzen approximativ — vorbehaltlich der speziellen Feststellung durch den Guts- ꝛc. Vorstand — die Schadensbeträge im Voraus zu bemessen und darnach die Kaution — sei es insgesammt, sei es nach Maßgabe des Interesses eines einzelnen Betheiligten — zu bestimmen.

Die Entschädigung soll nach Art. 9 der Verfassung grundsätzlich eine vorgängige sein, d. h. der Beschädigung, Beschränkung, Eigenthumsentziehung ꝛc. vorangehen (s. § 1, Anm. 11, S. 32). Dieser Grundsatz ist auch für die Fälle des § 5 festzuhalten. (Seydel, S. 41). Vor Vornahme einer jeden den Besitzer beeinträchtigenden Handlung, Beschränkung ꝛc. muß der Schadenswerth derselben vorläufig festgestellt und bezahlt sein (s. Alin. 2, Anm. 37, S. 89 f.). Insoweit dies aber vorher nicht möglich, bleibt dem Entschädigungsberechtigten die nachträgliche Geltendmachung seines Anspruchs nach Analogie der §§ 12 und 31 vorbehalten.

In materieller Hinsicht sind für die Bemessung der Entschädigung — wie in allen anderen Enteignungsfällen — lediglich die Grundsätze der §§ 7—14 des Enteignungs-Gesetzes, soweit nach der Art der hier in Betracht kommenden Beschränkungen ꝛc. anwendbar, maßgebend. („Der volle Werth" s. insbesondere die Anmerkungen z. §§ 7, 8, 11 und 12). Die Annahme Bering's (S. 103), daß für die durch die Vorarbeiten herbeigeführten Schäden nicht der volle Werth, sondern nur der gemeine Werth ersetzt werden könne, beruht auf der irrigen bereits oben S. 73 bemängelten Voraussetzung, daß die Beschränkungen ꝛc. des Eigenthums aus Anlaß der Vorarbeiten sich nicht als Enteignungsfälle charakterisiren, sondern lediglich polizeilichen Charakters seien, und kann nicht für zutreffend erachtet werden.

Digitized by Google

34) Satz 3 und 4 des Alin. 1 handeln von der Kaution zur Sicherstellung der Entschädigung; und zwar gewährt Satz 3 der Bezirksregierung ꝛc. (Bezirksausschuß) das Recht, zu diesem Behufe nach Befinden über die Nothwendigkeit aus eigener Initiative vor Beginn der Handlungen vom Unternehmer eine Kaution zu erfordern, während Satz 4 ihr die Pflicht auferlegt, dies auf Verlangen eines Betheiligten zu thun.

Diese Vorschriften sind zum größeren Schutze des durch die Vorarbeiten bedrohten Privateigenthums gegeben worden (S. 74). Sie empfehlen sich umsomehr, als notorisch für eine Menge von Unternehmungen Vorarbeiten gemacht werden, die schließlich nicht zur Ausführung gelangen, und die Genehmigung dazu ohne Schädigung des öffentlichen Wohles nicht gar zu ängstlich von der Behörde beschränkt werden kann. Die Solidität und Zahlungsfähigkeit der Unternehmer bloßer Vorarbeiten kann, wenn nicht viele öffentliche Unternehmungen in Frage gestellt werden sollen, der Natur der Sache nach nicht so eingehend geprüft werden, wie die der Unternehmer der betreffenden öffentlichen Werke selbst. Auch diese letzteren müssen übrigens bei Beschränkungen, deren Nachtheile sich nicht im Voraus abschätzen lassen, nach § 12 den Eigenthümern auf deren Verlangen eine angemessene Kaution stellen. Während aber in den Fällen der §§ 2—4 gemäß § 12 die Kautionsbestellung lediglich bei Nachtheilen aus Beschränkungen und nur auf Verlangen des Eigenthümers dem Unternehmer auferlegt werden darf, ist dieselbe in den Fällen des § 5 bei Schäden aller Art zulässig und ferner nicht auf das Verlangen des Grundbesitzers beschränkt (Satz 4), sondern auch dem eigenen Befinden der Enteignungsbehörde anheimgestellt (Satz 3). In den Kommissionsbeschlüssen von 1871/72 war in Antrag gebracht worden, auch für die Fälle des § 5 in Uebereinstimmung mit § 12 die Pflicht des Unternehmers zur Kautionsstellung lediglich von dem Verlangen des Besitzers abhängig gemacht. Späterhin wurde aber regierungsseitig gerade umgekehrt vorgeschlagen, es lediglich in das Ermessen der Bezirksregierung ꝛc. zu stellen, ob die Bestellung einer Kaution und in welcher Höhe den konkreten Verhältnissen entsprechend gefordert werden solle, indem es nicht angemessen erschien, die Kaution, deren Bestellung bei potenten Unternehmern, z. B. bei großen Eisenbahngesellschaften unnöthig sei, von dem Verlangen des Grundbesitzers abhängig zu machen. Schließlich wurden beide Vorschläge in den Sätzen 3 und 4 des Alinea 1 kombinirt angenommen, d. h. im Satze 3 verordnet, daß die Bezirksregierung aus eigener Initiative die Kaution anordnen darf, und im Satze 4, daß sie dies thun muß, wenn ein Betheiligter die Kautionsstellung verlangt (s. oben S. 75). Löbell, S. 38, nennt die erstere die allgemeine, die letztere die besondere Kaution.

In beiden Fällen bestimmt die Behörde nicht nur, daß überhaupt Kaution vom Unternehmer zu bestellen sei, sondern auch die Höhe derselben. Zu diesem Behufe ist es erforderlich, daß sie im Allgemeinen und approximativ den Umfang des möglicherweise entstehenden Schadens abschätzt, da dieser für die Bestimmung der Kautionshöhe maßgebend ist (s. oben S. 85). Im Falle des Satzes 3, d. h. wenn die Anordnung der Kautionsbestellnng von Amtswegen geschieht, kann sie zu Gunsten aller Betheiligten oder auch nur zu Gunsten eines Betheiligten, sowie zur Sicherstellung aller Entschädigungen oder auch nur besonderer Kategorien der Entschädigung erfolgen — ganz nach dem Ermessen der Bezirks-Regierung ꝛc. Im Falle des Satzes 4 dagegen d. h. wenn die Anordnung auf

Digitized by Google

Verlangen eines oder mehrerer Betheiligten geschieht, genügt die Bezirks-Regierung ihrer Pflicht, wenn sie zu Gunsten dieser Betheiligten (der Antragsteller) und lediglich in Höhe des Interesses derselben eine Kaution bestellen läßt (Bähr und Langerhans, S. 18, Anm. 3.)

In welcher Weise im Uebrigen die Anordnung der Kautionsbestellung formell und materiell erfolgen soll, ist im Gesetze nicht bestimmt. In formeller Hinsicht ist anzunehmen, daß die Anordnung in derselben Form zu geschehen hat, wie die Anordnung der vorbereitenden Handlungen selbst (s. oben Anm. 33, S. 81). Beide Anordnungen können miteinander verbunden, aber auch einzeln erlassen werden. Ueber die Zulässigkeit des Rekurses, des Rechtsweges ꝛc. gilt das oben S. 81 f. Bemerkte. In materieller Beziehung hat die Kaution mit den landesgesetzlichen Kautionsmitteln zu erfolgen, auch für die Dauer, die Rückzahlung, das Erlöschen ꝛc. der Kaution sind lediglich die allgemein geltenden Gesetzesvorschriften maßgebend. Weigert sich der Unternehmer, die angeordnete Kaution zu bestellen, so ist die Regierung berechtigt bezw. verpflichtet, ihn — arg. Alin. 2, Satz 4 — an der Vornahme bezw. Fortsetzung der bezüglichen Vorarbeiten so lange zu hindern, bis die Bestellung erfolgt ist.

35) Alinea 2 des § 5 regelt in 4 Sätzen die Formalien des bei Gestattung der Vorarbeiten zu beobachtenden Verfahrens, und zwar Satz 1 die generelle, Satz 2 die spezielle Bekanntmachung derselben, Satz 3 die Schadensfeststellung und Abschätzung, Satz 4 die Auszahlung der Entschädigung und die Folgen der unterbliebenen Auszahlung.

Satz 1 bestimmt — nach Analogie des § 2, Alin. 2 über die Bekanntmachung der Königl. Verordnung — daß die Gestattung der Vorarbeiten von der Bezirksregierung ꝛc. im Regierungsamtsblatte generell bekannt gemacht wird. Die Bekanntmachung hat den Zweck, den betheiligten Besitzern ꝛc. davon Kenntniß zu geben, daß dem betr. Unternehmer die Vornahme der Vorarbeiten gestattet sei und sie dadurch in den Stand zu setzen, sich rechtzeitig über die für sie damit verbundenen Inkonvenienzen und Nachtheile behufs Feststellung und Geltendmachung etwaiger Schadensansprüche zu informiren. In den ersten Gesetzentwürfen hieß es nur ganz allgemein: „nach erfolgter Benachrichtigung durch die Bezirksregierung", ohne daß über die Form der Benachrichtigung irgendwie Bestimmung getroffen war. Späterhin wurde im Satze 1 dieses Alinea die generelle Bekanntmachung im Regierungsamtsblatte vorgeschrieben, diese allein aber zur Wahrung der Interessen der Betheiligten nicht für ausreichend erachtet und deshalb durch Satz 2 noch für eine speziellere Benachrichtigung derselben kurz vor Beginn einer jeden Vorarbeit Sorge getragen (s. Satz 2, S. 88).

Was nun die im Satze 1 vorgeschriebene generelle Bekanntmachung durch die Bezirksregierung anlangt, so gilt dafür im wesentlichen das bei § 2, Alin. 2 (s. Anm. 20, S. 45) über die Bekanntmachung der Königl. Verordnung Bemerkte. In welchem Umfange die Bekanntmachung erfolgen soll, ist lediglich durch das Wort „generell" angedeutet. Daraus läßt sich schließen, daß es genügt, wenn ganz allgemein der Unternehmer und das Unternehmen nach Art und Ausdehnung, für welches die Vorarbeiten gestattet sind, — also z. B. bei Eisenbahnen die Linie in ihren Hauptschnittpunkten (Stationen) — bezeichnet sind. Es erscheint nicht erforderlich, die Anordnung der Bezirksregierung ꝛc. in ihrem Wortlaute und

Digitized by Google

ganzen Umfang und noch weniger die einzelnen erforderlichen Vorarbeiten ꝛc. bekannt zu machen. Die Bekanntmachung muß von der Bezirksregierung ꝛc. ausgehen, d. h. vollzogen sein, nicht von irgend einer anderen, auch nicht von einer vorgesetzten Behörde (z. B. dem Minister), „im Regierungsamtsblatte" — arg. § 2, Alin. 2 — derjenigen Regierung, in deren Bezirk die Vorarbeiten ausgeführt werden sollen, also, wenn dieselben sich durch mehrere Bezirke erstrecken, in sämmtlichen bezüglichen Amtsblättern. Die Aufnahme einer Anzeige in die Gesetzsammlung (§ 5 des Gesetzes v. 10. April 1872) ist nicht erforderlich (s. § 2, Anm. 20, S. 46). Die Kosten der Bekanntmachung hat der Unternehmer zu tragen (§ 43). Die Anordnung der Bez.-Regierung ꝛc. tritt mit der Publikation durch das Amtsblatt Dritten gegenüber in Kraft.

36) Satz 2 verpflichtet zum größeren Schutze der Interessenten den Unternehmer, von jeder Vorarbeit unter Bezeichnung der Zeit und der Stelle, wo sie stattfinden soll, mindestens zwei Tage zuvor den Vorstand des betreffenden Guts- oder Gemeindebezirks in Kenntniß zu setzen, welchem alsdann seinerseits obliegt, davon die betheiligten Grundbesitzer speziell oder in ortsüblicher Weise generell zu benachrichtigen. Dieser Satz 2, welcher in den ersten Entwürfen fehlte, wurde später dem Satze 1 in der Erwägung beigefügt, daß der Grundbesitzer, wenn auch durch die im Satze 1 angeordnete generelle Bekanntkanntmachung in Kenntniß gesetzt, daß die Vornahme derartiger vorbereitender Handlungen in der Gegend bevorstehe, doch den ihm erwachsenen Schaden meistentheils nicht festzustellen vermöge, sobald ihm nicht unmittelbar vor Beginn der Operation in der Feldmark hiervon Kunde gegeben und er dadurch in den Stand gesetzt werde, persönlich sich von den Vorkommnissen zu überzeugen. Zuerst war beabsichtigt, daß zu diesem Behufe der Gemeindevorstand ꝛc., nachdem er vom Unternehmer benachrichtigt, stets jeden einzelnen Besitzer speziell in Kenntniß setzen solle. Hiergegen wurde jedoch in den Motiven der Regierungsvorlage 1872/1873 geltend gemacht, daß der Plan für Eisenbahnvorarbeiten sich füglich nur auf Grund genereller Karten aufstellen lasse, sodaß der Unternehmer erst bei der Ausführung der Vorarbeiten die Grundstücke, welche er zu betreten habe, speziell kennen lerne; seine Arbeiten würden sehr erheblich erschwert und verzögert werden, wenn vor dem Betreten der Grundstücke deren Eigenthümer, Nutznießer, Pächter ꝛc. speziell ermittelt und benachrichtigt werden müßten. Diese Verzögerung werde zudem in der Regel durch das Interesse der Grundeigenthümer ꝛc. nicht bedingt, da in der Regel eine Beschädigung der Grundstücke durch die Vorarbeiten nicht erfolge. Es werde sich daher empfehlen, nur eine generelle Bekanntmachung unmittelbar vor Beginn der Vorarbeiten eintreten zu lassen. Nachdem jedoch von anderer Seite geäußert worden war, daß unter Umständen auch eine spezielle Benachrichtigung möglich und dann als die einfachere und sicherere vorzuziehen sei, wurde ein Mittelweg eingeschlagen, d. h. in das Ermessen des Guts- ꝛc. Vorstandes gestellt, entweder die Betheiligten speziell oder in ortsüblicher Weise generell zu benachrichtigen.

Der Verlauf dieses Bekanntmachungsverfahrens ist somit folgender: Zunächst hat der Unternehmer von jeder Vorarbeit unter Bezeichnung der Zeit und Stelle, wo sie stattfinden soll, den Vorstand des betreffenden Bezirks in Kenntniß zu setzen. Die Bezeichnung der einzelnen Betheiligten oder der ihnen drohenden Beschränkung,

Digitized by Google

Beschädigung ꝛc. ist hierbei nicht nöthig. Der Avis an den Vorstand muß jedoch mindestens zwei Tage vor dem beabsichtigten Beginn der Vorarbeit erfolgen. Eine eintägige Frist wurde für ungenügend erachtet, weil, wenn z. B. Abends vorher erst Nachricht an den Ortsvorstand ꝛc. kommt, möglicherweise schon am frühen Morgen des nächsten Tages mit den vorbereitenden Handlungen begonnen werden dürfe und dann leicht der Fall vorkommen könne, daß ein Betheiligter vollständig überrascht und überrumpelt werde. Es sei auch durchaus nicht nöthig, derartige Vorarbeiten so zu beschleunigen, daß nicht mindestens zwei Tage von der Bekanntmachung an frei bleiben können, damit der zu Expropriirende vorbereitende Einrichtungen treffen könne. Die Berechnung erfolgt so, daß der Bekanntmachungstag nicht mitgerechnet wird. Ist die Mittheilung an den Orts-Vorstand verspätet erfolgt, so kann er die Vornahme der Vorarbeiten dem Unternehmer untersagen. Ist durch den Unternehmer aber die Avisirung des Vorstandes rechtzeitig erfolgt, so ist dieser verpflichtet, die betheiligten Grundbesitzer — sc. seines Bezirks — und zwar nach seiner Wahl speziell, d. h. jeden einzeln und direkt (durch Boten, Anschreiben, Cirkular ꝛc.) oder in ortsüblicher Weise generell durch Ausrufen, Aushang am Gemeindehause, im Gerichtskretscham ꝛc. zu benachrichtigen. Für diese Benachrichtigung der Grundbesitzer durch den Vorstand ist eine Frist nicht bestimmt. Sie fällt in jene zwei Tage. Nach der Absicht des Gesetzes läßt sich wohl annehmen, daß der Vorstand umgehend die Grundbesitzer in Kenntniß setzen muß. Indeß ist der Mangel einer Fristbestimmung eine Lücke des Gesetzes, da er leicht geeignet ist, — insbesondere bei Saumseligkeit des Vorstandes oder sonstigen Hindernissen, — die Absicht der in Rede stehenden Vorschrift illusorisch zu machen. Ohne Zweifel muß aber die Benachrichtigung vor Beginn der Vorarbeit geschehen sein. Anderenfalls steht es dem Grundbesitzer zu, die Zulassung der Arbeit zu verweigern und hierzu event. polizeilichen Schutz anzurufen. Bemerkenswerth ist noch, daß nur die Grundbesitzer zu benachrichtigen sind, nicht der Kreis der übrigen Betheiligten (s. Satz 4, S. 91). Der Gesetzgeber ging hierbei wohl von der Annahme aus, daß letzteres zu weit führen und die Grundbesitzer die weiteren Mittheilungen von selbst bewirken würden.

37) Auch die Sätze 3 und 4 wurden, wie Satz 2, dem ursprünglichen Entwurfe in der Tendenz zugefügt, den Eigenthümer gegen die Gefahren und Nachtheile, welche ihm aus den Vorarbeiten erwachsen könnten, möglichst sicher zu stellen. Zu diesem Behufe verfügt Satz 3 die sofortige Feststellung und Abschätzung der Schäden, Satz 4 die alsbaldige Auszahlung bei Meidung der Inhibition der Vorarbeiten. Die Regierungsvorlage von 1872/73 hielt eine Vorschrift für ausreichend, wonach die Ortsbehörde ermächtigt sein sollte, in Fällen, wo sie eine Beschädigung der Felder ꝛc. befürchtet, dem Unternehmer auf dessen Kosten einen Taxator zur Seite zu stellen, um Beschädigungen sogleich zu konstatiren, abzuschätzen und zur Kenntniß der Betheiligten zu bringen. Die Abgeordn.-Haus-Kommission von 1873/74 erachtete dies allein jedoch nicht für ausreichend, vielmehr eine Ergänzung in dem Sinne für erforderlich, daß sich an die Beiordnung des Taxators die sofortige Auszahlung der abgeschätzten Entschädigung — vorbehaltlich deren anderweiter Bestimmung im Rechtswege — bei Meidung der Inhibition der weiteren Vorarbeiten zu knüpfen habe. Diesem Antrage wurde zwar entgegnet, daß dadurch dem Unternehmer, wenn er zugleich

Digitized by Google

Kaution stellen müsse, doppelte Verpflichtungen auferlegt würden. Es wurde jedoch erwidert, daß der Eigenthümer nicht genügend geschützt sei, wenn er wegen seiner Schadenersatzansprüche der vielleicht am fernen Regierungssitze gestellten Kaution nachlaufen und deren Auszahlung erst im förmlichen Rechtswege erzielen müsse, und daß jedenfalls der Regierungsentwurf völlig im Dunkeln lasse, welche Bedeutung die Zuziehung des Taxators eigentlich haben solle, wenn nicht die, daß dessen Schätzung mindestens als vorläufige Feststellung der Entschädigung in Gemäßheit des Art. 9 der Verf.-Urk. gelten und danach eine Auszahlung erfolgen solle. In Verbindung mit dieser Ausführung wurde von anderer Seite hervorgehoben, daß, wenn man diese Folge an die Abschätzung knüpfe, der Taxator jedenfalls ein beeideter sein müsse. Mit diesem Zusatze sind die vorstehenden Vorschläge in Satz 3 u. 4 des Alin. 2 in das Gesetz aufgenommen worden, nachdem noch die anfänglich gewählte Fassung, wonach bei Nichtzahlung die Inhibirung der Vorarbeiten in das Ermessen des Ortsvorstandes gestellt war, später dahin amendirt worden war, daß, wenn die sofortige Auszahlung der Taxe nicht erfolgt, der Ortsvorstand verpflichtet ist, auf Antrag des Betheiligten die Fortsetzung der Vorarbeiten zu hindern.

Bemerkenswerth ist hiernach, daß gemäß Satz 3 der Ortsvorstand ermächtigt ist, dem Unternehmer einen beeidigten Taxator zur Seite zu stellen, dessen Feststellung und Taxe gleichbedeutend ist mit der im sonstigen Enteignungsverfahren nach § 29 erfolgenden Entscheidung der Regierung ꝛc., d. h. als vorläufige Entschädigungs-Feststellung in Gemäßheit des Art. 9 der Verfassung gilt. Und zwar hat die Feststellung des Taxators die Kraft der administrativen Entscheidung im Dringlichkeitsverfahren (§ 34, Alin. 1), d. h. der Unternehmer ist gegen Zahlung der Taxsumme noch vor Erledigung des vorbehaltenen Rechtsweges zur Vornahme der bezüglichen Vorarbeiten berechtigt, und zwar ohne den im § 34, Alin 3 zugelassenen Rekurs. Der Vorstand sc. des Guts- oder Gemeindebezirks ist zur Bestellung des Taxators nach dem Wortlaute des Gesetzes nur ermächtigt, nicht verpflichtet. Es wäre hiernach in sein Ermessen gestellt — gleichviel ob die Betheiligten es beantragen oder nicht — einen Taxator beizustellen. Damit würde aber, gegen die Absicht des Gesetzgebers, der Zweck der ganzen Vorschrift größtentheils illusorisch gemacht. Denn wenn der Ortsvorstand von dieser Ermächtigung nicht Gebrauch machen will, so würden ihn die Betheiligten hierzu nicht veranlassen können. Indeß ergiebt die Tendenz des § 5, daß der Vorstand zur Bestellung des Taxators auf Antrag der Eigenthümer ꝛc. nicht nur ermächtigt, sondern auch verpflichtet ist, da von der Auszahlung des abgeschätzten Schadens durch Satz 4 die Vornahme der vorbereitenden Handlungen abhängig gemacht ist.

Der Unternehmer hat die Kosten der Feststellung und Abschätzung zu tragen (§ 43). Der Taxator muß vereidigt, d. h. entweder ein für allemal als solcher oder ad hoc (§ 375 Civ.-Proz.-Ord.) vereidigt sein. Es ist nach der intendirten schleunigen Art des vorliegenden Verfahrens anzunehmen, daß eine besondere Form oder Begründung der Taxe (wie z. B. nach § 28) nicht erforderlich ist, vielmehr die mündliche Erklärung des Taxators im Beisein der Betheiligten genügt, zumal ein Rekurs dagegen nicht gegeben ist und der Richter bei etwaiger Beschreitung des Rechtswegs auf diese Taxe nicht zu rücksichtigen hat. Der solchergestalt abgeschätzte Schaden ist den Betheiligten „sofort auszuzahlen". Niederlegung genügt nicht — es müßten denn mehrere Betheiligte Ansprüche darauf erheben

Digitized by Google

(§ 37, Nr. 1). Ebensowenig genügt der Hinweis oder die Anweisung auf die gemäß Alin. 1 bestellte Kaution (s. S. 86). Wohl aber ist der Unternehmer nach erfolgter Auszahlung berechtigt, die dem betreffenden Interessenten bestellte Kaution zurückzufordern. Die Auszahlung erfolgt nur „vorbehaltlich dessen anderweiter Feststellung im Rechtswege". Sowohl der Eigenthümer wie auch der Unternehmer ist befugt, den Rechtsweg zu beschreiten, ersterer wegen Erhöhung der Entschädigungssumme, letzterer wegen Ermäßigung derselben, bezw. Rückzahlung des Zuvielgeleisteten (s. Löbell, S. 38, Note 4). Eine Frist für Beschreitung des Rechtsweges wie im § 30 ist nicht vorgeschrieben. Es gilt also die allgemeine Verjährungsfrist.

Die Auszahlung soll an die „Betheiligten" erfolgen, unter welchen, wie in Parenthese erläuternd beigefügt ist, „Eigenthümer, Nutznießer, Pächter, Verwalter" zu verstehen sind. Indeß ist anzunehmen, daß diese Aufzählung nur eine beispielsweise, nicht eine erschöpfende ist. Forderungsberechtigt ist jeder am Grundstücke Gebrauchs- oder Nutzungs-Berechtigte ꝛc., welchem durch die vorbereitenden Handlungen ein Schaden erwachsen ist, also der Miether (bei Betreten oder Zerstörung von Baulichkeiten ꝛc.) ebenso wie der Pächter, der Servitutberechtigte u. s. w. (s. arg., § 11), bezw. deren legitimirte Vertreter. In diesem weiteren Sinne muß auch das Wort „Besitzer" im Alinea 1, Satz 1 verstanden werden, weil anderenfalls Alin. 2, Satz 4 mit Alin. 1, Satz 2 nicht im Einklange stehen würde. Das Vorhandensein von Grundschulden, Hypotheken u. s. w. (§ 37 Nr. 2 und 3) hindert die Auszahlung bei der Geringfügigkeit der in Betracht kommenden Schäden nicht (s. § 38), die Auszahlung ist auch von der Einwilligung dieser Gläubiger nicht abhängig.

An das Unterlassen der sofortigen Auszahlung knüpft Satz 4 das Präjudiz, daß alsdann der Ortsvorstand auf den Antrag des Betheiligten die Fortsetzung der Vorarbeiten zu hindern verpflichtet ist. Die Auszahlung muß der Vornahme der betreffenden Vorarbeit vorangehen, soweit überhaupt vorgängige Schätzung möglich ist. Erfolgt die Zahlung nicht, so sind die Betheiligten zur Gegenleistung nicht verbunden. Ursprünglich sollte dem Ortsvorstande die Hinderung nur gestattet sein. Später aber wurde er hierzu für verpflichtet erklärt, um die Eigenthümer besser zu schützen. Es ist hier nicht, wie im vorangehenden Satze, in das bloße Ermessen des Ortsvorstandes gestellt, ob er die Fortsetzung der Vorarbeiten hindern will, er ist nicht bloß hierzu befugt, sondern verpflichtet, wenn und sobald ein Betheiligter dies beantragt. Letzterer hat nur den Antrag auf Sistirung zu stellen. Sache des Unternehmers ist es dann, nachzuweisen, daß die Abschätzung erfolgt und die Auszahlung sofort geleistet worden ist. Darnach hat — wie Bähr u. Langerhans, S. 18, 19, Anm. 6 zutreffend bemerken — der Ortsvorstand nicht von Amtswegen, sondern nur auf Antrag hindernd einzuschreiten; er ist jedoch hierzu auf Antrag verpflichtet. Die Hinderung wird sich hiernach auch nur auf die den Antragsteller berührenden Vorarbeiten zu beschränken haben. Giebt der Betheiligte seine Zustimmung zur Fortsetzung der Vorarbeiten, ohne daß er zugleich die Zahlung verlangt, so gehen dieselben weiter.

38) Alinea 3 schreibt ebenso wie Alinea 4 für einige wichtigere Fälle der Beschränkung bezw. Beschädigung ꝛc. bei Vorarbeiten ein exceptionelles Verfahren insofern vor, als jeder einzelne Fall von besonderer behördlicher

Digitized by Google

Erlaubniß abhängig gemacht ist. Nur insofern ist zwischen den Fällen des Alin. 3 und Alin. 4 unterschieden, als in ersteren die Erlaubniß der Ortspolizeibehörde genügt und sich überhaupt erübrigt, wenn der Grundbesitzer ausdrücklich einwilligt, während in letzteren unbedingt die besondere Gestattung der Bezirksregierung (Bezirksausschuß) erforderlich ist.

Zu den im Alinea 3 aufgeführten Fällen der ersteren Art gehört das „Betreten von Gebäuden und eingefriedigten Hof- und Gartenräumen". Ursprünglich waren nur Hofräume genannt. Später wurde jedoch anerkannt, daß diesen auch Gartenräume gleichzustellen seien und dem besonderer Ausdruck gegeben (s. S. 76). Die Vorschrift findet aber nur auf eingefriedigte (mit Mauern, Zäunen, Planken, Stacketen, auch natürlicher Umzäunung 2c. versehene, Hof- und Gartenräume Anwendung. Ferner war anfänglich die Erlaubniß der Kreispolizeibehörde in Vorschlag gebracht. Dagegen wurde aber geltend gemacht, daß zum Betreten von eingefriedigten Räumen die jedesmalige Einholung der Erlaubniß der Kreispolizeibehörde leicht zu umständlich werden könne, daß vielmehr hierfür schon die Erlaubniß der Ortspolizeibehörde genügen müsse (s. S. 76). Ortsvorstand und Ortspolizeibehörde sind übrigens häufig, wenn auch nicht immer (s. v. Brauchitsch, Verw.-Ges., 7. Aufl., Bd. 1, S. 112, Anm. 216) identisch. Ueber die Form, in welcher die besondere Erlaubniß zu ertheilen ist, bestimmt das Gesetz nichts. Es ist hiernach auch die mündliche Form nicht ausgeschlossen. Die Ortspolizeibehörde hat von der ertheilten besonderen Erlaubniß die Besitzer zu benachrichtigen und zwar jeden speziell. Eine in ortsüblicher Weise generelle Benachrichtigung (s. Satz 1 oben S. 87) genügt nicht. Sie hat ferner die Besitzer im Weigerungsfalle mit polizeilichen Zwangsmaßregeln (S. 83) zur Offenstellung der Räume zu veranlassen. Andererseits kann sich das ohne behördliche Genehmigung vorgenommene Betreten von Gebäuden, eingefriedigten Räumen 2c. seitens des Unternehmers — abgesehen von den civilrechtlichen Folgen — auch als Hausfriedensbruch qualifiziren (§ 123, R.-Strf.-G.-B. Löbell, S. 38, Note 5).

39) Alinea 4 erklärt eine Zerstörung von Baulichkeiten jeder Art, sowie ein Fällen von Bäumen nur mit besonderer Gestattung der Bezirksregierung 2c. für zulässig. Bei diesen Beschädigungen erheblicherer Art wurde die Erlaubniß der Ortspolizeibehörde nicht für ausreichend erachtet, vielmehr die besondere Gestattung der Bezirksregierung 2c. vorgeschrieben. Unter „Baulichkeiten jeder Art" sind nach der in den Verhandlungen gegebenen Erläuterung nicht bloß Häuser begriffen, sondern auch andere Dinge, die vornehmlich in solchen Fällen in Betracht kommen, namentlich Befriedigungen, Mauern, Stackete, Schuppen, Ställe 2c. Bezüglich der Bäume wurde anfänglich eine Unterscheidung von Bäumen im Walde und Bäumen außerhalb des Waldes vorgeschlagen, indem bei ersteren als den weniger werthvollen schon die Erlaubniß der Ortspolizeibehörde genügen sollte. Von dieser Unterscheidung wurde aber abgesehen, so daß das Fällen von Bäumen jeglicher Art, gleichviel ob allein stehend, in Wäldern, Gärten, an Wegen 2c. der besonderen Erlaubniß der Bezirksregierung 2c. bedarf. Ueber die Form der Erlaubniß ist ebensowenig wie über die Benachrichtigung der Betheiligten im Gesetze Bestimmung getroffen. Es ist anzunehmen, daß die Erlaubniß in Form einer schriftlichen, sämmtlichen Betheiligten mitzutheilenden Verfügung zu gewähren ist, in welcher die zu zerstörende Baulichkeit bezw. die

Digitized by Google

zu fällenden Bäume genau bezeichnet sind. Eine Begründung erscheint, zumal ein Rekurs nicht gegeben ist, nicht nothwendig. Wohl aber wird — wie Bähr u. Langerhans, S. 19, Anm. 7 zutreffend hervorheben — die Behörde die Gestattung in der Regel nur auf Grund einer Sachuntersuchung, bei welcher der Eigenthümer und Unternehmer zu hören sind, ertheilen können.

---

§ 6.

Dasjenige, was dieses Gesetz über die Entziehung und Beschränkung des Grundeigenthums bestimmt, gilt auch von der Entziehung und Beschränkung der Rechte am Grundeigenthum.

40) § 6 enthält eine wesentliche Ergänzung des § 1. Nach § 1 kann das Grundeigenthum enteignet werden. § 6 verordnet, daß dasjenige, was dieses Gesetz über die Entziehung und Beschränkung des Grundeigenthums bestimmt, auch von der Entziehung und Beschränkung der Rechte am Grundeigenthum gilt. Es sind hiernach — Mangels jeder Einschränkung — bezüglich der Enteignung das Grundeigenthum und die Rechte am Grundeigenthum materiell und formell gleich gestellt, beides soll nach denselben materiellen Grundsätzen und Form-Vorschriften behandelt werden. An sich und begrifflich fallen Rechte am Grundeigenthum nicht unter den Begriff des Grundeigenthums im engeren Sinne; sie würden also — ohne die Bestimmung des § 6 — nicht dem Enteignungs-Gesetze unterworfen sein. Es entspricht aber der Tendenz des Preuß. Rechts, dieselben als zum Grundeigenthum gehörig zu betrachten.

In diesem Sinne äußert sich auch der Bericht der Abg.-Haus-Kommission vom 29. Januar 1870: „§ 6 dehnt die Vorschriften des vorliegenden Gesetzes auch auf die Rechte am Grundeigenthum (jura in re aliena) aus. Da die Expropriation die Erlangung einer Sache oder die Konstituirung eines dinglichen Rechts an einer Sache bezweckt, so kann als Objekt derselben entweder eine Sache selbst oder auch ein dingliches Recht erscheinen. Nach Preuß. und Französ. Rechte haben die Rechte am Grundeigenthum Immobiliar-Qualität, nicht nach gemeinem deutschen Rechte. Gegen die Annahme des Paragraphen wurde Widerspruch nicht erhoben."

41) Es fragt sich, was ist im § 6 unter „Rechte am Grundeigenthum" zu verstehen?

Mangels jeder Einschränkung des Begriffes würde die Annahme gerechtfertigt erscheinen, daß ausnahmslos alle Kategorien von Rechten am Grundeigenthum gemeint seien. Indeß geht aus dem Zusammenhange mit den vorangehenden Bestimmungen doch hervor, daß diese Annahme zu weit gehen würde.

Von dem Zwecke der Enteignung — Herstellung eines im öffentlichen Wohle liegenden Unternehmens — ausgehend kann, wie die Entziehung und Beschränkung des Grundeigenthums selbst, so auch die von Rechten am Grundeigenthum für das Unternehmen nothwendig und Gegenstand der Enteignung sein (s. oben § 1, Anm. 6, S. 13. Bering, S. 77. Grünhut, S. 73, 75). Das Bedürfniß der

Digitized by Google

Enteignung von Rechten am Grundeigenthum kann aber nur für zwei Kategorien solcher Rechte hervortreten.

1. Rechte, welche einem Dritten an einem für das Unternehmen erforderlichen und zu enteignenden oder dem Unternehmer bereits gehörigen Grundstücke zustehen und den Unternehmer in dem vollen und unbeschränkten Gebrauche desselben hindern;

2. Rechte, welche ein Dritter an einem für das Unternehmen nicht erforderlichen und daher nicht zu enteignenden Grundstücke besitzt, deren Ausübung aber der Unternehmer für das Unternehmen ganz oder theilweise benöthigt. (Diesen Fall übersieht Löbell, S. 39.)

Man hat mit Unrecht noch andere Kategorien von Rechten am Grundeigenthum zum § 6 gerechnet.

Zunächst diejenigen Rechte (Grundgerechtigkeiten), welche einem vom Unternehmer expropriirten Grundstücke als dem herrschenden an einem anderen Grundstücke (dem dienenden) zustehen. Indeß handelt es sich in diesem Falle nicht um Entziehung oder Beschränkung der Rechte Dritter am Grundeigenthume, sondern es gehen zugleich mit dem Eigenthume des enteigneten Grundstücks und als integrirende Theile desselben auch diejenigen Rechte, welche diesem an anderen Grundstücken zustehen, auf den Expropriaten über. — Diese Fälle gehören also zu den §§ 1 und 2 (G. Meyer, S. 306). In dem vollen Werthe des betreffenden Grundstücks muß auch der Werth dieser ihm inhärirenden Rechte berücksichtigt und enthalten sein.

Ferner kann es für den Unternehmer nothwendig werden, sich Rechte an fremden Grundstücken neu konstituiren (bestellen) zu lassen. In diesem Falle liegt aber ebensowenig eine Entziehung oder Beschränkung von Rechten am Grundeigenthum im Sinne des § 6 vor, sondern eine Beschränkung des Grundeigenthums bezw. des Eigenthumsrechts des Grundeigenthümers durch zwangsweise Konstituirung von Rechten an dem Grundeigenthume desselben. Es sind jura in re, welche im Wege der Expropriation erst konstituirt werden (Dalcke, S. 50, G. Meyer, S. 263). Unzweifelhaft ist es statthaft, daß derartige dingliche Rechte (z. B. das Recht der Wasserentnahme aus einem Privatgewässer für die Wasserstation eines Bahnhofes) im Wege der Enteignung zu Gunsten des Unternehmers auch erst neu begründet werden können (Rek.-Besch. des Min. der öffentlichen Arbeiten vom 9. August 1884). Es handelt sich jedoch — wie Seydel, S. 43 richtig bemerkt — alsdann nicht um einen Fall im Sinne des § 6, sondern vielmehr um eine dauernde Beschränkung des Grundeigenthums im Sinne des § 2. Endlich fällt das Miteigenthum und das getheilte Eigenthum (Lehn, Erbzinsrecht, Familienfideikommiß) nicht unter § 6, sondern unter § 1, weil diese Rechte nicht Rechte an fremdem Grundeigenthume, sondern Eigenthumsrechte und als solche in der Enteignung des Grundstücks inbegriffen sind.

Was nun die beiden oben bezeichneten Kategorien von Rechten anlangt, so sind im § 6 — im Gegensatze zum Eigenthumsrechte — unter „Rechten am Grundeigenthume" ausschließlich die dinglichen Rechte an einem fremden Grundstücke gemeint (Bering, S. 101; v. Rohland, S. 18; Löbell, S. 39), nicht die persönlichen, obligatorischen, sondern diejenigen Rechte, welche in Bezug auf ein fremdes Grundstück und an einem solchen ausgeübt werden können, mithin Bestand haben ohne Rücksicht auf die Person des Eigenthümers, weil sie das

Digitized by Google

Grundstück selbst unmittelbar ergreifen, eine causa rei sind, die so fest auf dem Grundstücke haftet, daß sie fortdauert, auch wenn sich das Eigenthum am Grundstück ändert (Förster III, § 184, S. 275, 276; Dernburg I, § 183).

Diese dinglichen Rechte an einem fremden Grundstücke lassen sich in zwei Gruppen scheiden. Entweder steht nur der Gebrauchs- und Nutzungswerth des Grundstücks ganz bezw. theilweise einem Dritten zu. Dahin gehören die Servituten und Reallasten, nach Preuß. A. L.-R. auch jedes mit einer Besitzeinräumung verbundene Gebrauchs- und Nutzungsrecht, Miethe und Pacht. Oder es ist ein Recht auf den Substanzwerth des Grundstücks als dingliches Recht konstituirt und zwar entweder ein Erwerbsrecht (Näherrecht, Vor- und Wiederkaufsrecht) oder ein Veräußerungsrecht (Hypothek, Grundschuld). Vgl. G. Meyer, S. 302 ff.

1. Insoweit nun solche dingliche Rechte Dritten an einem zum Unternehmen erforderlichen und vom Unternehmer zu enteignenden Grundstücke zustehen, werden sie nach dem Enteignungsgesetz mit diesem zugleich enteignet. Denn nach § 45 wird mit der Enteignung des Grundstücks dasselbe zugleich von allen privatrechtlichen Verpflichtungen frei, soweit der Unternehmer dieselben nicht vertragsmäßig übernommen hat. Diesem Grundsatze konform nehmen die an dem zu enteignenden Grundstücke dinglich Berechtigten in formeller und materieller Hinsicht an dem über das Grundstück, an welchem ihre Rechte haften, eingeleiteten Enteignungsverfahren Theil, sie haben in diesem Verfahren und ganz nach Maßgabe desselben (§ 6) ihre etwaigen Einwendungen gegen die Feststellung des Plans und der Entschädigung anzubringen und sind in den das belastete Grundstück betreffenden Entscheidungen miteinbegriffen (§§ 18 ff., 24 ff.). Die hiernach festgestellte Entschädigung tritt daher nach § 45, Alin. 2 nicht nur rücksichtlich aller Eigenthums-, sondern auch aller Nutzungs- und sonstigen Realansprüche, insbesondere der Servituten, Reallasten, Hypotheken und Grundschulden an die Stelle des enteigneten Grundstücks, und es ist Sache der Betheiligten, in Gemäßheit des § 37 ihren Antheil an der Gesammt-Entschädigung sich zu sichern. Indeß ist hierbei zu beachten, daß die dinglichen Rechte Dritter an dem zu enteignenden Grundstücke nicht immer in dem Werthbetrage der Grundentschädigung (§ 8, Alin. 1) ihre volle Befriedigung finden, vielmehr häufig die Feststellung einer besonderen Entschädigung neben der für den Werth des Grundstücks selbst festgestellten erforderlich machen. Daher bestimmt § 11 im Anschluß an § 6, daß der Betrag des Schadens, welchen Nutzungs-, Gebrauchs- und Servitutberechtigte, Pächter und Miether durch die Enteignung erleiden, besonders zu ersetzen ist, soweit derselbe nicht in der nach § 8 für das enteignete Grundeigenthum bestimmten Entschädigung oder in der an derselben zu gewährenden Nutzung begriffen ist.

f. § 11 u. Eger, die Entschädigung der dinglich Berechtigten, im Arch. f. d. civilist. Prax., Bd. 70. N. F. Bd. 20, S. 51 f. S. 249 f. u. Bd. 71. N. F. Bd. 21, S. 93 f.

Materiell und formell schließt sich aber diese besondere Schätzung ganz an die für das Grundstück selbst stattfindende an und hat gemäß § 6 lediglich nach Analogie der für die Enteignung des Grundeigenthums gegebenen Normen zu erfolgen.

2. Die dinglichen Rechte, welche Dritten an einem zum Unternehmen nicht erforderlichen und daher nicht zu enteignenden oder diesem bereits

Digitized by Google

gehörigen Grundstücke zustehen und dem Unternehmer ganz oder theilweise benöthigt sind, müssen dem Berechtigten besonders enteignet werden (ohne daß also zugleich eine Enteignung des belasteten oder berechtigten Grundstücks stattfindet). Es können dies der Natur der Sache nach nur Rechte auf den Gebrauchs- und Nutzungswerth sein. Denn es erscheint nicht denkbar, daß der Unternehmer zur Ausführung eines Unternehmens Rechte Dritter auf die Substanz von Grundstücken (Hypotheken, Grundschulden) in Anspruch zu nehmen braucht (G. Meyer, S. 2, Grünhut, S. 75). Wohl aber ist es möglich, daß der Unternehmer der Ausübung von Gebrauchs- und Nutzungsrechten an fremden Grundstücken (z. B. Servituten, Reallasten, Pacht, Miethe u. s. w.), welche einem Dritten zustehen, ganz oder theilweise bedarf (z. B. das Recht auf Wasser-, Kies- 2c. Entnahme, Wegegerechtigkeiten 2c.), oder daß das dienende Grundstück dem Unternehmer gehört, das darauf lastende dingliche Recht aber der Ausführung des Unternehmens entgegensteht bezw. ihr hinderlich, nicht damit vereinbar ist (z. B. Erzförderungsrechte, deren Ausübung mit dem ungestörten Bau und Betriebe der Eisenbahn nicht bestehen kann).

Erk. d. Ob.-Trib. vom 11. November 1872. Strieth. Bd. 86, S. 353.

Alsdann erfolgt die Enteignung gemäß § 6 materiell und formell ganz nach den für die Enteignung des Grundeigenthums gegebenen Vorschriften, insoweit deren Anwendung nach der Art des zu enteignenden Objekts möglich ist.

Titel II.

Von der Entschädigung.

§ 7.

Die Pflicht der Entschädigung liegt dem Unternehmer ob. Die Entschädigung wird in Geld gewährt. Ist in Spezialgesetzen eine Entschädigung in Grund und Boden vorgeschrieben, so behält es dabei sein Bewenden.

42) Titel II des Enteignungsgesetzes, die §§ 7—14 umfassend, handelt nach Maßgabe der Ueberschrift:

Von der Entschädigung.

Der Ausdruck bedarf jedoch insofern begrifflich einer Einschränkung, als Titel II nur die materiell-rechtlichen Entschädigungsgrundsätze für die im Titel I bezeichneten Enteignungsfälle enthält, während die formell-rechtlichen Normen (das Entschädigungsverfahren) Gegenstand eines späteren Abschnittes (Titel III, §§ 24 ff.) sind. Ferner befaßt sich Titel II nur mit der Normirung des Umfanges der Entschädigungs-Pflicht. Ueber das Korrelat derselben, das Entschädigungs-Recht enthält Titel II nichts. Die Grundsätze hierüber sind in den §§ 36 ff. enthalten.

§ 7 regelt die beiden prinzipiellen Fragen, wer zur Entschädigung verpflichtet und mit welchem Aequivalente i. e. in welcher Art und Form die

Digitized by Google

Entschädigung für das enteignete Objekt zu leisten ist. In ersterer Hinsicht ist bestimmt, daß die Pflicht zur Entschädigung dem Unternehmer obliegt, in letzterer, daß die Entschädigung in Geld gewährt wird, — in Grund und Boden nur insoweit dies in Spezialgesetzen vorgeschrieben ist.

Aus der Entstehungsgeschichte des § 7 ist Folgendes hervorzuheben:

Nach dem Regierungsentwurfe von 1868 lautete der erste Satz:

„Die Entschädigung liegt demjenigen ob, zu dessen Gunsten das Recht der Entziehung oder Beschränkung des Eigenthums ertheilt ist."

In den Berathungen des Herrenhauses hierüber war zwar bereits beantragt worden, dafür zu setzen:

„Die Pflicht der Entschädigung liegt dem Unternehmer ob."

Dieser Antrag drang aber nicht durch, vielmehr wurde die Fassung:

„die Pflicht zur Entschädigung liegt demjenigen ob, zu dessen Gunsten das Eigenthum entzogen oder beschränkt wird."

deshalb vorgezogen, weil öfters Enteignungen von den Administrativ-Behörden zu Gunsten von Städten ausgeführt werden, dann aber die Städte sich weigern, die Kosten zu bezahlen, weil sie die Enteignung nicht unternommen haben. Dies habe viele Prozesse zur Folge gehabt. Die gedachte Fassung solle nur dazu dienen, in solchen Fällen die Städte als die Verpflichteten unzweifelhaft hinzustellen.

In vorstehender Fassung blieb der Paragraph unverändert bis zu den Verhandlungen der Abgeordn.-Haus-Kommission von 1871/1872. In diesen wurde die jetzige Gesetzesfassung berathen und beschlossen. Dieselbe ist in dem Kommissionsbericht vom 4. März 1872 folgendermaßen motivirt: „Der Paragraph bezweckt zu bestimmen:

a. wer zu entschädigen hat und

b. wie, abgesehen von gütlicher Einigung, entschädigt werden soll.

In ersterer Beziehung erschien der Kommission die Bezeichnung, welche der korrespondirende § 6 der Regierungs-Vorlage enthält:

„Derjenige, zu dessen Gunsten das Eigenthum entzogen oder beschränkt wird."

nicht vollkommen geeignet, Mißverständnisse über die Person des Entschädigungs-Verpflichteten auszuschließen, namentlich im Hinblicke auf die Debatten, zu welchen die gleiche Fassung der Vorlage bei deren erster Einbringung im Herrenhause 1868/1869 Veranlassung gab. Sie bezogen sich auf den Fall von Stadtbauten, welche seitens der Administrativ-Behörde für nothwendig befunden, daher angeordnet und nach Allerhöchster Genehmigung des aufgestellten Bauplans ausgeführt worden seien, ein Fall, welcher der betreffenden Stadt Veranlassung geben könne — und faktisch schon solche gegeben habe — die Pflicht zur Entschädigung für enteignetes Grundeigenthum der ausführenden Behörde zuzuschieben. Die Kommission glaubte Mißdeutungen am sichersten durch Wahl eines Ausdrucks in Anschluß an § 2 begegnen zu können. Derselbe schreibt vor, daß in Allerhöchster Ordre der Unternehmer genau bezeichnet werden muß, es kann also über die Person desselben nicht wohl ein Zweifel sein, und wurde deshalb mit großer Majorität die Fassung angenommen:

„Die Pflicht der Entschädigung liegt dem Unternehmer ob."

Einverstanden war man hierbei, daß durch vorliegendes Gesetz der Frage, wieweit im konkreten Falle eine Kommune auf polizeiliches Erfordern zur Vor-

Digitized by Google

nahme einer Expropriation verpflichtet sei, nicht präjudizirt wird, solche vielmehr anderweit zu entscheiden ist. Bezüglich des zu leistenden Aequivalents war die Mehrheit der Kommission mit der Regierungs-Vorlage dahin einverstanden, daß prinzipiell die Entschädigung in Geld zu gewähren ist, dem Expropriaten nicht unter Umständen ein neues Eigenthum für das ihm entzogene aufgedrungen werden kann. Billige Anforderungen, nahm man an, wird er sich meist gefallen lassen, und hierüber leicht eine Einigung stattfinden; ein weiter gehendes Zwangsrecht zu Gunsten des Unternehmers einzuführen hielt man mit der Grundlage der Expropriation nicht für vereinbar. Es fand deshalb ein Amendement keine Billigung, welches dahin eingebracht war:

„Auch ist mit Zustimmung des Unternehmers zulässig, für diejenigen privatrechtlichen Nachtheile, welche der Grundeigenthümer durch Abschneidung von Wegeverbindungen, Entziehung der Vorfluth oder der Wasserkraft und ähnliche Veränderungen erleidet, durch Herstellung von Ersatzanlagen in Natur ganz oder theilweise Entschädigung zu leisten.

Andererseits war man indessen doch nicht der Ansicht, daß es erforderlich sei, die in einigen partikularen, namentlich Wegebau-Gesetzen zugelassene Entschädigung durch Grund und Boden, die sich praktisch bewährt habe, hier zu beseitigen. Diese Ausnahme-Vorschriften zu spezialisiren, wurde zwar als wünschenswerth angeregt, aber als kaum durchführbar aufgegeben.

Die Regierungsvorlage von 1873/74 nahm den § 7 in dieser von der Kommission beschlossenen Fassung an. In der Kommission des Abgeordneten-Hauses (Bericht vom 19. Dezember 1873) wurde von einer Seite die Frage angeregt, ob nicht ausnahmsweise auch außer den im Entwurf beibehaltenen Fällen Naturalentschädigung für zulässig zu erklären sei. Es sei namentlich vorgekommen, daß bei Entziehung einer Wasserkraft der Unternehmer in der Lage gewesen sei, dem Eigenthümer eine in unmittelbarer Nähe befindliche gleiche Wasserkraft als Ersatz anzubieten, der Eigenthümer aber aus Chikane dieses Angebot abgelehnt, und den Unternehmer zu einer bedeutenden Geldentschädigung genöthigt habe. — Da jedoch dem angeregten Gedanken von mehreren Seiten Bedenken entgegengestellt wurden, unterblieb die Stellung eines entsprechenden Antrages. Auch bei der zweiten und dritten Berathung des Gesetzes im Plenum wurde § 7 in der obigen Fassung unverändert angenommen, ohne zu einer Diskussion Veranlassung zu geben.

43) Satz 1 des § 7 bestimmt, daß die Pflicht zur Entschädigung dem Unternehmer obliegt. Dem Enteigneten ist hiernach lediglich und ausschließlich — wie auch in den vorstehenden legislatorischen Verhandlungen hervorgehoben — derjenige entschädigungspflichtig, welchen in den Fällen des § 2 die Königliche Verordnung, in den Fällen der §§ 3 und 4 die Verordnung der Bezirksregierung ꝛc. als Unternehmer bezeichnet, in dessen Interesse und Namen auf Grund der Königl. Verordnung das Enteignungsrecht ausgeübt wird, d. h.: die mit dem Enteignungsrechte beliehene Person;

Erk. d. Hülfs-Sen. des Reichsger. vom 12. Juni 1883, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3, S. 79, 80.

der Staat also nur, insofern derselbe selbst als Unternehmer (eines fiskalischen Unternehmens) dort genannt ist.

Digitized by Google

Die Frage, ob dem Staate als Verleiher des Enteignungsrechts prinzipaliter oder nach der Fassung des § 7 wenigstens subsidiär die Entschädigungspflicht gegenüber den Enteigneten obliege, ist für den Fall der Insolvenz des Unternehmens von erheblicher praktischer Bedeutung. Der Konkurs einer Eisenbahn z. B., welche ihren Entschädigungspflichten aus der Enteignung noch nicht genügt hat, würde — bei Bejahung dieser Frage — den Eintritt des Staates in die Entschädigungspflicht der Eisenbahn zur Folge haben.

Die Praxis des Ober-Tribunals hat früher in Betreff dieser Frage geschwankt. In einer Reihe von Erkenntnissen ist dem Staate wenigstens subsidiär die Entschädigungspflicht zugewiesen worden,

Erk. d. Ob.-Trib. v. 21. Februar 1859. Entsch., Bd. 40, S. 42, 16. März 1860. Str., Bd. 37, S. 99, v. 6. Mai 1863. Str., Bd. 48, S. 333 u. vom 18. Juli 1870. Entsch., Bd. 63, S. 94.

während in anderen ausschließlich derjenige für entschädigungspflichtig erachtet ist, in dessen Interesse die Enteignung stattfindet, d. h. der Unternehmer.

Erk. des Ober-Tribunals vom 14. Juli 1859. Str., Band 34, S. 180, 12. Oktober 1863. Str., Bd. 52, S. 20, und vom 27. Februar 1865, Entsch., Band 53, S. 31.

In den neueren unter der Herrschaft des Enteignungsgesetzes ergangenen Erkenntnissen des Ober-Tribunals ist dagegen konstant daran festgehalten, daß für die Entschädigungspflicht lediglich das Interesse entscheidend, mithin derjenige allein entschädigungspflichtig ist, der als Unternehmer das Enteignungsrecht ausübt.

Erk. des Ob.-Trib. vom 28. November 1876. Entsch., Bd. 79, S. 96, vom 22. November 1877. Entsch., Band 81, S. 137, und vom 18. Juni 1878. Entsch., Bd. 82, S. 130.

In der Praxis des Reichsgerichts ist diese Frage bisher nur in einem Erkenntnisse des Hülfs-Senats vom 12. Juni 1883 berührt worden. Dort ist zwar von der irrthümlichen, bereits oben S. 3 widerlegten Theorie ausgegangen, daß der Staat das Expropriationsrecht mit der Entschädigungspflicht auf Privatpersonen nur übertrage, es ist aber im Uebrigen, ohne weitere Konsequenzen hieraus zu ziehen, dem Wortlaute des § 7 entsprechend, lediglich dem Grundsatze Ausdruck gegeben worden, daß die Pflicht der Entschädigung dem Unternehmer gesetzlich obliegt.

Erk. des Hülfs-Senats des Reichsger. vom 23. Juni 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 3, S. 81.

Es ist nirgends darauf hingedeutet, daß dem Staate aus der Uebertragung eine auch nur subsidiäre Entschädigungspflicht erwachse.

Auch in der Theorie ist die nämliche Kontroverse entstanden. Von mehreren Autoren ist angenommen worden, daß, weil das Recht, Zwangsabtretungen zum gemeinen Wohle anzuordnen, nur dem Staate zustehe, dem Staate auch in erster Reihe bei allen Enteignungsfällen die Verpflichtung zur Entschädigung des Expropriaten obliege, und daß, wenn daher jenes Recht zu Gunsten von Privatunternehmungen ausgeübt werde, zwar der betreffende Unternehmer die dem Expropriaten zu gewährende Entschädigung an Stelle des Staates zu leisten habe, der letztere indessen dadurch keineswegs der Verpflichtung überhoben werde, dafür zu sorgen, daß der Expropriat die ihm nach dem Gesetze gebührende Ent-

Digitized by Google

schädigung auch wirklich erhalte (s. Dalcke, S. 50. Motive des Entw. von 1864, 3, 55. J.-M.-Bl. 1864, S. 354 f.).

Diese Auffassung beruht jedoch ebenso, wie die von Grünhut (S. 78 ff., 81, S. 97—99) vertretene, daß das Enteignungsrecht stets prinzipaliter dem Staate zustehe und nur auf dem Wege eines mittelbaren Erwerbs (de publico ad privatum) auf Private übergehen könne, oder die Annahme einer Cession seitens des Staats an Private (Thiel, S. 16 und dagegen besonders Meyer a. a. O., S. 261 ff. Rösler, § 196, Anm. 6. Bering, S. 45, 46) auf einer Verkennung des Begriffs der Enteignung und der der Staatsgewalt hierbei zustehenden Befugnisse. Wie oben (Einleitung: Anm. 1, S. 2 f.) erörtert, muß zwischen Enteignungshoheitsrecht und Enteignungsrecht unterschieden werden. Ersteres, d. h. die Gewalt, das Enteignungsrecht zu verleihen und anzuordnen, steht ausschließlich der Staatsgewalt bezw. den sie gesetzlich repräsentirenden Organen zu, es ist kein privates, sondern ein Hoheitsrecht des Staates und der Uebertragung an Private nicht fähig. Letzteres dagegen, die Befugniß auf Grund der staatshoheitsrechtlichen Anordnung das Eigenthum Dritter gegen Entschädigung zu entziehen oder zu beschränken, ist ein, wenngleich auf staatsrechtlichen Motiven und Anordnungen, beruhendes Privatrecht, welches dem damit beliehenen Unternehmer selbstständig und ursprünglich zusteht und dessen Ausübung für denselben unmittelbare originäre Rechte wie Pflichten, namentlich die Entschädigungspflicht erzeugt. Auch der Staat als vermögensrechtliche Persönlichkeit (Fiskus) kann und muß seitens des kompetenten Staatsorgans mit diesem Rechte beliehen werden und steht alsdann jedem Privat-Unternehmer in Bezug auf die daraus entspringenden Befugnisse und Pflichten civilrechtlich völlig gleich. — Wenn somit gesagt wird, dem Staat liege in erster Reihe bei allen Enteignungsfällen die Pflicht zur Entschädigung des Expropriaten ob, so ist dies unzutreffend. Der Staat hat diese Pflicht civilrechtlich nur, wo er selbst als Unternehmer (Staatsfiskus) mit dem Enteignungsrecht beliehen ist. In allen anderen Fällen hat er allein die Pflicht, dafür Sorge zu tragen, daß der Privat-Unternehmer bei Ausübung des Enteignungsrechts gesetzmäßig verfahre, weil dem Staate seinem Zwecke gemäß die Aufrechthaltung der Rechtsordnung überhaupt obliegt. Irgend eine andere, insbesondere eine civilrechtliche Pflicht der Entschädigung des Expropriaten — sei es eine prinzipale oder auch nur subsidiäre — liegt ihm nicht ob. Würde also z. B. der Privatunternehmer den Expropriaten um die nach Maßgabe des Gesetzes rite festgestellte ꝛc. Entschädigung durch Arglist oder Betrug bringen oder durch irgend einen anderen, nicht den Staatsbehörden bei Leitung des Verfahrens, sondern, dem Privat-Unternehmer zur Last fallenden Umstand (Insolvenz) der Expropriat der Entschädigung verlustig gehen, so steht diesem keineswegs ein civilrechtlicher Anspruch, eine Regreßklage ꝛc. gegen den Staat zu. Die Pflicht zur Entschädigung liegt also ausschließlich und rückhaltlos dem mit dem Enteignungsrechte beliehenen Unternehmer ob. Daß der Staat verbunden ist, durch seine Behörden nach Maßgabe der Vorschriften des Enteignungsgesetzes die Enteignungsobjecte und Entschädigungen feststellen und letztere verzahlen zu lassen, gründet sich ganz einfach und natürlich auf die allgemeine Pflicht des Staates, bei Ausübung aller Rechte seiner Mitglieder die Rechtsordnung aufrechtzuerhalten und deren gesetzmäßige Ausübung zu überwachen, nicht auf die künstliche Konstruktion einer prinzipalen, auf den Unternehmer erst übertragenen Entschädigungspflicht des Staates. Diese Auffassung theilt gegenwärtig die Mehrheit der Autoren:

Digitized by Google

G. Meyer, S. 294, Häberlin, S. 181, W. Koch, S. 28, Stein, Verw.-Lehre VII. 1868, S. 333, Treichler, S. 158, Laband, Arch. f. civ. Prax., Bd. 52, S. 179, Gruchot, Beitr. IX, S. 82, Meyer, Preuß. Ger.-Zeit. II., S. 162, Rösler, Deutsch. Verw.-R. I, 1. 1872, § 198. Vgl. auch Bemerk. zu d. Preuß. Entw. v. 1864, v. einem Mitgl. d. Ob.-Trib. in d. Deutsch. Ger.-Zeitg. 1865, S. 29.

sie ist am klarsten bei v. Rohland entwickelt und begründet:

„Zu einer vermögensrechtlichen Gegenleistung — und um eine solche für eine andere vermögensrechtliche Leistung handelt es sich hier offenbar — kann nur der verpflichtet sein, der die entsprechende Leistung empfangen hat, mit anderen Worten, in dessen Vermögen das enteignete Gut gelangt ist, und das ist der Unternehmer. Dem Recht auf Entziehung und der Pflicht zur Abtretung des Guts auf der einen Seite, entspricht auf der andern die Pflicht zur Entschädigung und das Recht auf Entschädigung. Der Staat kann daher nur dort verpflichtet sein, zu entschädigen, wo er zugleich der Unternehmer ist. In allen anderen Fällen überträgt er lediglich durch seinen Enteignungsspruch das enteignete Gut aus dem Vermögen des Enteigneten in das des Enteigners. Eine vermögensrechtliche Leistung erhält er dabei nicht und kann daher auch zu einer Gegenleistung nicht verpflichtet sein. Wohl aber liegt dem Staate die Pflicht ob, dafür zu sorgen, daß die Entschädigung wirklich ausgezahlt werde (Stein, S. 333 und 336). Es ergiebt sich diese Verpflichtung des Staates aus der ihm obliegenden Aufgabe der Handhabung und Verwirklichung der Rechtsordnung."

So auch Löbell, S. 41: „Der Unternehmer ist kraft Gesetzes verpflichtet, der Staat als solcher ist weder zunächst, noch an zweiter Stelle verpflichtet; von einer Uebertragung ist weder bei dem Enteignungsrecht, noch bei der Entschädigungspflicht die Rede. Nur wenn der Staat — Fiskus — Unternehmer ist, ist er zur Entschädigung verpflichtet, nicht aus der Verleihung des Enteignungsrechts, sondern aus der Ausübung des ihm verliehenen (s. auch Prazak, S. 134 ff.)".

44) Satz 2 des § 7 bestimmt, daß die Entschädigung in Geld gewährt wird. Die Entschädigung in Form der Zahlung einer Geldsumme ist damit als die Regel hingestellt, von der in dem im Folgenden noch zu erörternden Satze 3 nur insoweit eine Ausnahme zugelassen ist, als Spezialgesetze eine Entschädigung in Grund und Boden vorschreiben. Wo dieser Ausnahmefall nicht zutrifft, ist Geldzahlung prinzipiell die alleinige Entschädigungsform. Die Entschädigung muß in Geld als dem allgemeinen Werthmesser der Verkehrsgegenstände erfolgen, d. h. die zuständigen Behörden dürfen die Entschädigung in anderen Werthen nicht feststellen und der Unternehmer darf nichts anderes an Geldesstatt leisten, es sei denn, daß der Expropriat damit einverstanden ist. Mit dem Prinzipe der Geld-Entschädigung schließt sich das Gesetz an die herrschende Theorie an.

Grünhut, S. 121, Meyer, S. 298, Stein, S. 298, v. Rohland, S. 56, Randa, S. 641, Löbell, S. 42, Dalcke, S. 51, Anm. 18.

Von Thiel (S. 35) ist allerdings als prinzipales Aequivalent die Entschädigung in Grund und Boden und nur subsidiär die in Geld empfohlen worden, indem er meint, daß bei der Expropriation Alles möglichst in den vorigen Stand gesetzt werden, die Entschädigung daher nicht nur gleichwerthig, sondern, soweit es thunlich, auch gleichartig sein müsse. Mit Recht hält aber v. Rohland

Digitized by Google

(S. 56) diese Ansicht weder für praktisch durchführbar, noch für theoretisch richtig. Denn das Geld sei das einzige uns zu Gebote stehende Tauschmittel, vermöge dessen auf sichere und allgemein gültige Weise der Werth eines Gegenstandes festgestellt werden könne. In gleichem Sinne spricht sich G. Meyer (S. 299) gegen die praktische Durchführbarkeit der Landentschädigung aus: „Der Werth eines Grundstückes für den betreffenden Eigenthümer hänge einmal von der Güte, dann aber auch von der Lage des Landes ab. Land in derselben Güte werde man sehr häufig nicht, Land in derselben Lage niemals besitzen. Die Entschädigung in Land möge für niedere ökonomische Kulturzustände ganz angemessen sein, dem Charakter der modernen Geldwirthschaft entspreche eine Geldentschädigung am besten" (s. auch Dalcke, S. 51, Anm. 18). Der Unternehmer, d. h. derjenige, der eine Anlage ausführen will, hat auch an sich in der Regel keine Grundstücke, die er als Aequivalent hingeben könnte (Löbell, S. 42). „Der Werth muß daher — s. Grünhut, S. 121 — dem Eigenthümer in seiner selbstständigen Gestalt, als Geld, zurückgegeben werden. An und für sich darf also weder der Enteignete eine andere als eine Geldentschädigung fordern, noch der Enteigner leisten. Der Enteignete kann insbesondere nicht etwa gezwungen werden, die aus der Demolirung von Gebäuden auf dem enteigneten Grundstücke gewonnenen Materialien, die gefällten Bäume, die geschnittene Ernte auf seine Geldentschädigung sich anrechnen zu lassen." Aber es ist ihm nicht verwehrt, entsprechende Vereinbarungen mit dem Unternehmer im Wege gütlicher Uebereinkunft zu treffen (vgl. v. Rohland, S. 58).

Eine gewisse Beschränkung des Prinzips der reinen Geldentschädigung liegt übrigens darin, daß der Unternehmer nach § 14 des Enteignungs-Gesetzes zur Einrichtung von Anlagen an Wegen 2c. behördlich verpflichtet werden kann, welche für die benachbarten Grundstücke oder im öffentlichen Interesse zur Sicherung gegen Gefahren und Nachtheile nothwendig werden (s. Anmerkungen zum § 14). Denn insoweit durch die Einrichtung solcher Anlagen drohenden Nachtheilen für den Expropriaten vorgebeugt oder bereits eingetretene Schäden, deren Ersatz er civilrechtlich hätte verlangen können, aufgehoben oder verringert werden, tritt thatsächlich die in der Herstellung dieser Anlagen liegende Naturalleistung an die Stelle der anderenfalls zu leistenden Geldentschädigung. Diese im § 14 des Enteignungs-Gesetzes enthaltenen Ausnahme-Bestimmungen gegenüber dem im § 7 ausgesprochenen Prinzip der Geldentschädigung sind aber stricte zu interpretiren und lassen nicht den Schluß zu, daß nach Preuß. Rechte der Unternehmer überhaupt bezw. auch in anderen als in den im § 14 bezeichneten Fällen — Mangels gütlicher Uebereinkunft — berechtigt oder verpflichtet sei, durch andere, als Geldleistungen einen durch die Enteignung herbeigeführten Schaden abzugelten. —

Da aber nur für wirklich entstandenen, nicht für etwa nur drohenden oder möglichen Schaden Entschädigung in Geld zu leisten ist, so bleibt es der Natur der Sache nach dem Unternehmer unbenommen, durch vorbeugende Handlungen und Leistungen den Schadenseintritt zu verhüten, soweit ihm dies ohne Eingriff in fremde Rechte möglich ist, und es ist alsdann bei Feststellung des Umfangs der Entschädigung Thatfrage, ob und inwieweit hierdurch der Eintritt eines Schadens verhindert worden ist. Von diesem Gesichtspunkte aus bemerkt Grünhut, S. 122 ganz zutreffend: „Mit dem Prinzipe der Geldentschädigung steht es nicht im Widerspruche, daß der Enteigner, welcher nur

Digitized by Google

einen Theil eines Grundstücks enteignet, den dadurch herbeigeführten Schaden und folglich auch die Entschädigungssumme mit Hülfe von Arbeiten, welche er auf der enteigneten Parzelle ausführt, verringern kann. In Folge der Enteignung wird z. B. eine Mauer zerstört, welche ersetzt werden muß: wenn nun der Enteigner auf der enteigneten Parzelle eine Mauer errichtet und damit einem Bedürfnisse des Restgrundstücks zu Hilfe kommt, so muß dies bei der Entschädigung in Anschlag gebracht und es kann nicht so verfahren werden, als ob diese Mauer gar nicht existirte; oder in Folge der Enteignung wird die Kommunikation abgeschnitten; um der drohenden Werthverminderung des Restgrundstücks vorzubeugen, läßt der Enteigner auf der enteigneten Parzelle einen Weg offen oder er errichtet Viaducte ꝛc. Es wäre überhaupt unrichtig, in diesen Arbeiten einen Theil der Entschädigung des Enteigneten zu sehen, es liegt darin vielmehr nur eine Verringerung des durch die Enteignung herbeigeführten Schadens; sie bilden nur ein Mittel, um einen Schaden zu verhüten, welcher eine Entschädigungspflicht erst begründen könnte."

Wenn jedoch Grünhut a. a. O. des Weiteren behauptet, dem Enteigner stehe aber nur das Recht zu, solche einem Schaden vorbeugende Arbeiten auszuführen, nicht aber könne ihm die Verpflichtung dazu etwa auf Wunsch des Enteigneten auferlegt werden, so tritt v. Rohland, S. 59 dieser Behauptung mit dem richtigen Hinweise darauf entgegen, daß dem Unternehmer auch die bezügliche Pflicht obliege, — jedenfalls insoweit ihm dieselbe nach dem Gesetze (s. § 14) auferlegt ist.

Ueber die Frage, ob die Erhöhung des Werthes, welche im Falle einer theilweisen Enteignung erst in Folge der neuen Anlage das Restgrundstück erhält, von der Entschädigungssumme abgerechnet und dadurch mittelbar eine Naturalentschädigung geleistet werden darf, s. unten Anmerkungen zum § 10, Alin. 2.

Indem § 7 nur im Allgemeinen bestimmt, daß die Entschädigung „in Geld" gewährt werde, ist die Möglichkeit offen gelassen, je nach der Art des zu ersetzenden Schadens entweder eine einmalige Kapitals-Abfindung oder eine periodisch sich wiederholende Geld-Entschädigung, eine Rentenleistung zu wählen. In dieser Hinsicht macht Thiel, S. 36 zutreffend darauf aufmerksam, daß das Geld hierbei in doppelter Funktion vorkomme: einmal als Kapital, dann als Rente. Eine Entschädigung in Kapital werde in dem Falle eintreten, wenn die zu öffentlichen Anlagen gebrauchte Sache ihrem bisherigen Eigenthümer völlig entzogen sei, in Rente, wenn ihm zwar das Eigenthum der Sache verbleibe, aber die Nutzung oder der Gebrauch entzogen sei. Die Höhe der Rente werde danach zu bemessen sein, welcher aliquote Theil des Nutzens dem Eigenthümer durch die Expropriation entgehe. (In Betreff der Bemessung der Höhe der Rente verweist Thiel auf die Analogie des § 91 des Ablös.-Ges. vom 2. März 1850.) In Uebereinstimmung damit hält auch v. Rohland, S. 57 eine Kapital- oder Renten-Entschädigung für angezeigt. Bei Eigenthumsentziehung finde stets Kapitalentschädigung statt, bei Eigenthumsbeschränkung trete dagegen bald Kapital-, bald eine Rentenentschädigung ein, die im Verhältniß zum Umfang und zur Dauer der entzogenen Nutzung zu gewähren sei. Es müsse letztere die Regel bilden, denn, da es sich hier meist um Gebrauchsbeschränkungen, die im Gegensatze zur Eigenthumsentziehung mehr oder minder vorübergehender Natur seien, handle, so habe der Geschädigte auch bloß einen Anspruch auf die Zinsen des entsprechenden Kapitals. Erhalte er das Kapital selbst, so werde ihm mehr zu Theil, als sein Schaden betrage. Nur unter gewissen

Digitized by Google

Voraussetzungen sei Kapitalsentschädigung zuzubilligen, einmal, wenn die Beschränkung so geringfügig sei, daß die in bestimmten Zeiträumen wiederkehrende Zahlung in keinem Verhältniß zu den dadurch verursachten Weitläufigkeiten stehe, und sodann, wenn sie so bedeutend sei, daß sie in ihren Wirkungen der Entziehung des Eigenthums faktisch gleichkomme. v. Rohland empfiehlt in dieser Beziehung die sehr zweckmäßigen Bestimmungen des Reichs-Rayongesetzes vom 21. Dezember 1871 (§ 36).

Vergl. noch Meyer in der Preuß. Ger.-Zeit., II., S. 161. Bering, S. 106. Löbell, S. 42, Nr. 4 und unten Anmerkungen zum § 12.

45) Satz 3 des § 7 enthält die einzige Ausnahme von dem im § 2 aufgestellten Prinzipe der Geldentschädigung: Ist in Spezialgesetzen eine Entschädigung in Grund und Boden vorgeschrieben, so behält es dabei sein Bewenden. Diese Bestimmung wurde — nach den oben S. 98 mitgetheilten Motiven — in das Gesetz aufgenommen, weil man es trotz der Annahme des Prinzips der Geldentschädigung nicht für erforderlich hielt, die in einigen partikulären Wegebaugesetzen ꝛc. zugelassene Entschädigung in Grundeigenthum, die sich praktisch bewährt habe, hier zu beseitigen. Die Motive führen als ein solches Spezialgesetz das Chausseebaureglement für die Mark vom 21. Mai 1796 (§ 15) an. Ferner gehört hierher § 271, I. 9 A. L.-R., wonach diejenigen, welche dadurch, daß für einen Fluß ein neues Flußbett geschaffen wird, an ihrem Eigenthum gelitten haben, vorzüglich aus dem verlassenen Flußbette oder dessen Werthe entschädigt werden, und die §§ 17—20, II. 15 A. L.-R., wonach der Staat bei der Inanspruchnahme des zur Anlegung, Verbreiterung oder geraden Führung von öffentlichen Wegen erforderlichen Grund und Bodens berechtigt ist, zur Entschädigung des Grundeigenthümers denjenigen Boden vorzüglich zu verwenden, welcher dadurch gewonnen wird, daß die neue Straße nicht die ganze Breite des bisherigen Weges erfordert oder daß durch die geradere Führung der Straße ein Theil des bisherigen Weges liegen bleibt.

Vergl. Förster, 4. Aufl. § 131, S. 173, Anm. 36. Dalcke, S. 51, Anm. 19. Bähr und Langerhans, S. 20, Anm. 2. Seydel, S. 44, Anm. 2. Löbell, S. 42, Nr. 3.

Löbell, S. 42, Nr. 3 meint, die Schaffung neuer Spezialgesetze, welche eine Entschädigung in Grund und Boden vorschreiben, sei durch § 7 nicht ausgeschlossen. Indeß sprechen sowohl die Verhandlungen über § 7 wie auch der Wortlaut gegen diese Annahme. In ersteren wurde betont, man sei nicht der Ansicht, daß es erforderlich sei, die in einigen partikularen Gesetzen zugelassene Entschädigung durch Grund und Boden, die sich praktisch bewährt habe, zu beseitigen. Auf eine Anregung, ausnahmsweise auch außer den im Entwurfe beibehaltenen Fällen eine Naturalentschädigung für zulässig zu erklären, wurde nicht eingegangen. Auch der Wortlaut: „Ist in Spezialgesetzen eine Entschädigung in Grund und Boden vorgeschrieben, so behält es dabei sein Bewenden", deutet wohl nur auf bereits bestehende, nicht auf künftig zu erlassende Gesetze.

Digitized by Google

§ 8.

Die Entschädigung für die Abtretung des Grundeigenthums besteht in dem vollen Werthe des abzutretenden Grundstücks, einschließlich der enteigneten Zubehörungen und Früchte.

Wird nur ein Theil des Grundbesitzes desselben Eigenthümers in Anspruch genommen, so umfaßt die Entschädigung zugleich den Mehrwerth, welchen der abzutretende Theil durch seinen örtlichen oder wirthschaftlichen Zusammenhang mit dem Ganzen hat, sowie den Minderwerth, welcher für den übrigen Grundbesitz durch die Abtretung entsteht.

46) § 8 enthält die materiellen Grundprinzipien für die Normirung der Höhe der Entschädigung eines abzutretenden Grundstücks. Um diese Grundprinzipien gruppiren sich die Normen der §§ 9 bis 14 des Gesetzes als Ergänzungen und Modifikationen.

Alinea 1 stellt das allgemeine Prinzip an die Spitze, daß die Entschädigung für die Abtretung des Grundeigenthums — und zwar gleichviel ob es sich um ein ganzes, für sich allein stehendes und selbstständiges Grundstück oder nur um einen Theil aus dem größeren Grundbesitze desselben Eigenthümers handelt — in dem vollen Werthe des abzutretenden Grundstücks, einschließlich der enteigneten Zubehörungen und Früchte besteht.

Alinea 2 bestimmt sodann aber, daß, wenn nur ein Theil des Grundbesitzes desselben Eigenthümers in Anspruch genommen wird, die Entschädigung zugleich den Mehrwerth umfaßt, welchen der abzutretende Theil durch seinen örtlichen oder wirthschaftlichen Zusammenhang mit dem Ganzen hat, sowie den Minderwerth, welcher für den übrigen Grundbesitz durch die Abtretung entsteht.

Aus diesen beiden grundlegenden Bestimmungen über die Bemessung der Entschädigung ist ersichtlich, daß der Gesetzgeber im Alinea 1 zwar von dem leitenden Grundsatze ausgegangen ist, daß zunächst und in erster Reihe für die Entschädigung der objektive Werth des zu enteignenden Grundstücks — gleichviel ob dasselbe ein Ganzes oder einen Theil eines Ganzes bildet — maßgebend sein soll. Denn die Bestimmung des Alinea 1: „die Entschädigung besteht in dem vollen Werthe des Grundstücks" kann füglich Mangels jeder Bezugnahme auf die Person des Eigenthümers oder subjektive Momente nicht anders aufgefaßt werden, als daß der volle Werth, welchen das Grundstück überhaupt, d. h. für jedermann und nach allgemeiner Werthmessung besitzt, prinzipiell entscheidend ist, nicht aber irgend ein etwaiger besonderer Werth, den dasselbe gerade für die Person des Expropriaten, oder in Rücksicht auf die persönlichen Eigenschaften, Verhältnisse, die eigenthümliche Benutzungsart ꝛc. desselben besitzt.

Indeß hat dieses Prinzip im Alinea 2 doch insofern eine Modifikation erfahren, als für den Fall der Enteignung eines Theils des Grundbesitzes desselben Eigenthümers die Entschädigung nicht auf den nach Alinea 1 zu vergütenden Werth — den objektiven Werth — beschränkt bleibt. Vielmehr soll in diesem

Digitized by Google

Falle mehr geleistet werden als der objektive Werth des Grundstücks allein, d. h. mehr, als das Grundstück, für sich allein betrachtet, jedem Dritten werth sein würde. Es soll hinzutreten: zugleich der Mehrwerth, welchen der abzutretende Theil durch seinen örtlichen oder wirthschaftlichen Zusammenhang mit dem Ganzen hat, sowie der Minderwerth, welcher für den übrigen Grundbesitz durch die Abtretung entsteht. Dadurch ist gesetzlich bestimmt, daß für den Fall der theilweisen Enteignung des in einer Hand vereinigten Grundbesitzes auch ein subjektives Moment bei der Entschädigungsbemessung Berücksichtigung finden soll: nämlich der lediglich in der Person des Eigenthümers liegende Umstand, daß ihm zugleich noch anderer, mit dem abzutretenden Grundstücke örtlich oder wirthschaftlich zusammenhängender Grundbesitz gehört, und ihm durch die Trennung Nachtheile entstehen, die er nicht erleiden würde, wenn er jenes Grundstück nur allein besäße und für die er mithin in dem objektiven Werthe desselben — für sich allein und aus dem Zusammenhange herausgenommen — Ersatz nicht finden würde.

Einerseits kann daher zwar nicht zugegeben werden, daß § 8 des Enteign.-Gesetzes von den Grundsätzen des A. L.-R. (I. 11, § 9) überhaupt nicht abweiche, d. h. der Ersatz des „vollen Werthes" gleichbedeutend sei mit dem Ersatze des landrechtlichen „außerordentlichen" bezw. desjenigen Werthes, welchen das enteignete Grundstück für den Eigenthümer nach seinen besonderen (i. e. subjektiven) Verhältnissen habe (Dernburg I. § 34, S. 68, 69. Förster-Eccius 4. A. II. § 131, S. 172 u. Anm. 33). Das Prinzip der Abschätzung nach Maßgabe des außerordentlichen Werthes ist im Enteignungsgesetz nicht anerkannt (Seydel, S. 45, 46. Bähr und Langerhans, 2. A. S. 35 f. Löbell, S. 47).

Andererseits ist aber auch der Annahme nicht beizupflichten, daß der objektive Werth ausnahmslos und unbedingt maßgebend sei und hiervon auch die Vorschrift des § 8, Alin. 2 eine Ausnahme nicht darstelle, indem hier lediglich bestimmt sei, daß bei Enteignung und Abschätzung eines Theils des Grundbesitzes dieser Theil als ein Glied des ganzen Grundbesitzes zu behandeln sei und, weil von der Enteignung dieses Ganze in seinem Theile betroffen werde, für die Entschädigung nicht mehr entscheiden könne, was der abgetrennte Theil an und für sich werth sei, sondern nur die Frage, in welchem Maße die Abtrennung den Werth des Ganzen vermindere (s. Bähr und Langerhans, S. 37. Seydel, S. 46). Denn diese Deduktion läßt unberücksichtigt, daß die Verbindung des betr. Theils mit dem übrigen Grundbesitze nur ein zufälliges, lediglich durch die Person des Eigenthümers bezw. in derselben begründetes, mithin ein persönliches, subjektives Moment ist.

Das Richtige liegt sonach in der Mitte. Der Gesetzgeber hat prinzipiell für alle Grundstücke die Entschädigung nach dem objektiven Werthe gewollt, weil dieser Werth in der Regel das volle Aequivalent für die Eigenthumsentziehung darstellt. Indem aber der Gesetzgeber weiter annahm, daß bei der Enteignung eines Theils des Grundbesitzes desselben Eigenthümers dieser in der bloßen Entschädigung nach dem objektiven Werthe des enteigneten Theils vollständigen Ersatz für den ihm erwachsenden Vermögensverlust nicht finden könne, hat er ausnahmsweise für diesen einen Fall die Berücksichtigung des im § 8 Alin. 2 angegebenen subjektiven Moments durch positive Gesetzesbestimmung vorgeschrieben.

Digitized by Google

Diese Absicht des Gesetzgebers erhellt zunächst aus den Gesetzesmaterialien und der Entstehungsgeschichte des § 8, findet aber auch in den von der Theorie und Praxis allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen über die Entschädigung des Expropriaten ihre Rechtfertigung und Bestätigung.

In Rücksicht auf die Bedeutung dieser Frage soll daher zunächst auf die Gesetzesmaterialien und Entstehungsgeschichte des § 8 näher eingegangen werden:

Im Regierungsentwurf von 1868 — in Wortlaut und Motiven fast übereinstimmend mit dem im Just.-Min.-Bl. v. 1864 (S. 337 f.) veröffentlichten Entwurfe — hatte der vorliegende § 8 folgenden Wortlaut:

„Die Entschädigung für die Abtretung des Grundeigenthums enthält:

1. den gemeinen Werth des abzutretenden Gegenstandes und der entwährten Pertinenzien und Früchte;
2. den Mehrwerth, den der abzutretende Gegenstand durch seinen Zusammenhang mit anderen Eigenthumstheilen oder durch seine bisherige Benutzungsart für den Eigenthümer hat;
3. den Minderwerth, welcher durch die Abtretung für den übrigen Grundbesitz des Eigenthümers entsteht;
4. den Betrag des Schadens, welchen die Nutzungs-, Gebrauchs- und Servitutberechtigten, Pächter und Miether durch die Entziehung erleiden, soweit derselbe nicht in einem Antheile an der nach Nr. 1 bis 3 dem Eigenthümer zu gewährenden Entschädigung oder der ihnen zustehenden Nutzung derselben begriffen ist. Nr. 4 — die Entschädigung der Nebenberechtigten betreffend — wurde im Verlaufe der Berathungen aus Zweckmäßigkeitsgründen von § 8 getrennt und als besonderer § 11 in das Gesetz aufgenommen. Nr. 4 wird daher bei der Darstellung der Entstehung des § 8 nicht weiter in Berücksichtigung gezogen werden. Eine Werthserhöhung, welche das Grundstück erst in Folge der Anlage erhält, kommt bei der Bemessung der Entschädigung nicht in Anschlag." Dasselbe gilt von dem letzten Alinea dieses § 8, welches später dem § 10 als Alinea 2 beigefügt wurde.

Die Motive begründeten diese Vorschrift folgendermaßen: „Für die Feststellung der Entschädigung in quanto ist als leitender Grundsatz angenommen, daß der Expropriat in der Entschädigung vollständigen Ersatz für alle Nachtheile findet, die ihm durch die Entziehung seines Eigenthums an seinem Vermögen zugefügt werden, daß er jedoch auf den Werth der besonderen Vorliebe keinen Anspruch zu machen hat. Dies entspricht den Vorschriften des A. L.-R., § 9, I. 11. §§ 114, 115 I. 2., welches den Ersatz des außerordentlichen Werths vorschreibt, — dem Art. 45, c. c. Art. 48, 49. Ges. v. 16. Septbr. 1807 und Art. 16, 17, Ges. v. 8. März 1810, sowie dem in sämmtlichen Expropiations-Gesetzen der neu erworbenen Provinzen übereinstimmend angenommenen und im § 1 des Entwurfs ausgesprochenen Prinzip der vollständigen Entschädigung. Es ist also den Eigenthümern die Differenz zwischen dem Zustande ihres Vermögens vor und nach der Expropriation in Gelde zu vergüten.

Zu der hiernach zu vergütenden Differenz gehört:

1. der gemeine Werth des abzutretenden Grundstücks, dessen Früchte, Pertinenzien;

Digitized by Google

2. der Mehrwerth desselben, welcher sich durch die Verbindung mit anderen Vermögenstheilen des Eigenthümers, z. B. als Theil eines größeren Grundstücks oder zur wesentlichen Ergänzung einer anderen Anlage, oder welcher sich durch die, vielleicht nur dem Besitzer bei seinem Gewerbs-Betriebe mögliche Benutzung herausstellt, —
3. der Minderwerth, welchen andere Theile des Grundvermögens desselben Besitzers dadurch erleiden, daß sie aus der Verbindung mit dem expropriirten Grundstück ausscheiden. — Aus Billigkeits-Rücksichten ist die Entschädigung ad 2 und 3 im folgenden Paragraph einer dort näher motivirten Restriktion unterworfen."

Der Bericht der Kommission des H.-H. vom 14. Dezember 1868 über den § 8 lautete: „Nach den Motiven soll bei der Expropriation vollständiger Ersatz für alle Nachtheile, nicht aber der Werth der besonderen Vorliebe gewährt werden, gemäß dem in allen Expropriations-Gesetzen übereinstimmend angenommenen Prinzipe. Was von diesen Gesetzen insbesondere des Allg. Landr. anlangt, so gehört nach Th. I, Tit. 6, § 7 zur „vollständigen Genugthuung der Ersatz des gesammten Schadens und entgangenen Gewinnes". Es umfaßt dieser Ersatz den gemeinen wie den außerordentlichen Werth. Gemeiner Werth ist nach Titel 2 der „Nutzen, welchen die Sache einem jeden Besitzer gewähren kann" (§ 112), nebst den „Annehmlichkeiten oder Bequemlichkeiten, welche einem jeden Besitzer schätzbar sind und deswegen gewöhnlich in Anschlag kommen" (§ 113). „Der außerordentliche Werth einer Sache erwächst aus der Berechnung des Nutzens, welchen dieselbe nur unter gewissen Bestimmungen oder Verhältnissen leisten kann" (§ 114). Dies ist also der Ersatz, der dem Expropriaten gewährt werden soll, unter Ausschluß des Werthes der besonderen Vorliebe, welcher nach § 115 a. a. O. besteht „aus blos zufälligen Eigenschaften oder Verhältnissen einer Sache, die derselben in der Meinung ihres Besitzers einen Vorzug vor allen anderen Sachen gleicher Art beilegen". Die Regierungs-Vorlage hat aber, um diesen Gedanken zum Ausdruck zu bringen, sich nicht die Bezeichnungen des Allg. Landr. angeeignet, sondern mit Rücksicht auf die in verschiedenen Landestheilen geltenden abweichenden Bestimmungen und zum besseren Anhalt für die Taxatoren den Weg gewählt, die Gesichtspunkte, worauf es bei der Abschätzung ankommt, zu detailliren. Die Kommission erachtet diesen Weg für einen glücklichen. Darüber, ob durch die Bestimmungen des § 8 das Interesse des Eigenthümers genügend gewahrt sei, gingen die Ansichten in der Kommission auseinander. Die Mehrheit hielt dafür, daß im Wesentlichen das richtige Maß getroffen sei, um dem Interesse sowohl des Eigenthümers als des Unternehmers nach Möglichkeit gerecht zu werden. Die Minderheit verneinte dies, indem sie darauf hinwies, daß Fälle vorkämen, wo der Werth, den ein Grundstück für den Besitzer habe, bei weitem nicht ersetzt werden würde. Es wurde an Stelle der Nr. 1 des § 8 vorgeschlagen:

„den vollen Werth des abzutretenden Gegenstandes und der entwährten Pertinenzien und Früchte, wobei nicht nur auf den bisherigen Geldertrag, sondern auch auf diejenigen Annehmlichkeiten Rücksicht zu nehmen ist, welche der abzutretende Gegenstand seiner Bestimmung gemäß dem Eigenthümer gewährt".

Digitized by Google

Ein Unter-Antrag hierzu wollte hinter das Wort „Annehmlichkeit" die Worte: „und Vortheile" einschalten und ferner am Schlusse des Antrages die Worte hinzusetzen:

„oder durch sofortige Aenderung der bestehenden Kulturart gewähren würde."

Diese Anträge wurden jedoch verworfen, nachdem gegen dieselben erinnert worden, man wolle zwar zugeben und als einen Uebelstand anerkennen, daß unter Umständen der Werth eines Gegenstandes dem Besitzer sehr schwer oder auch gar nicht ersetzt werden könne, allein die Anträge gehen dahin, abweichend von dem bisherigen Rechte wesentlich den Ersatz des Werthes der besonderen Vorliebe vorzuschreiben, dies würde häufig zu übertriebenen Forderungen Anlaß geben und das Interesse gemeinnütziger Unternehmungen, insbesondere des Wegebaues zu sehr gefährden.

Der Regierungs-Entwurf vom 8. Oktober 1869 adoptirte lediglich die frühere Fassung unter den gleichen Motiven, wie sie dem Entwurfe von 1868 beigegeben waren. Auch die Kommission und das Plenum des Herrenhauses ließen eine Aenderung nicht eintreten (Kommiss.-Bericht und Beschlüsse vom 16. November 1869. Plenarbeschlüsse vom 19. November 1869). Ebenso beantragte die Kommission des Abgeordneten-Hauses in ihrem Berichte vom 29. Januar 1870 die unveränderte Annahme. Aus diesem Berichte ist für die Interpretation des § 8 Folgendes bemerkenswerth:

Eine längere Diskussion verursachte § 8, welcher die Bestimmungen über den Umfang der Entschädigung enthält. Es wurde hier von einer Seite hervorgehoben, wie das allgemeine Prinzip des Preuß. Landrechts, welches die Entschädigung nach dem „außerordentlichen Werth" verlange, entschieden vorzuziehen sei, da der Grundeigenthümer hiernach eine reichlichere und den Rücksichten der ihm gegenüber im ausgedehntesten Maße zu beobachtenden Billigkeit mehr entsprechende Entschädigung erhalte. Daß die Sachverständigen nach dem Vorschlage des Entwurfs dem Grundeigenthümer gegenüber lediglich auf den Gemeinwerth, den Mehrwerth für den betreffenden Eigenthümer und den sonst verursachten Minderwerth beschränkt seien, erscheine zu enge und werde daher vorgeschlagen, den § 8 dahin zu fassen: „die Entschädigung für die Abtretung des Grundeigenthums wird nach dem außerordentlichen Werth (Allg. Landr., Thl. I, 2, § 114) gewährt." Von anderer Seite wurde monirt, daß der im Entwurf enthaltene Begriff des gemeinen Werthes nicht spezifizirt sei. Dieser Wunsch fand Ausdruck in dem Vorschlage, hinter Nr. 1 des § 8 einzuschalten: „bei der Feststellung des gemeinen Werthes ist auf die in jüngster Zeit abgeschlossenen Kauf- und Pacht-Verträge in Betreff der nämlichen oder benachbarter gleichartiger Grundstücke derselben Qualität besondere Rücksicht zu nehmen." Man berief sich zur Motivirung auf eine fast gleichlautende Bestimmung des Rheinisch-französischen Gesetzes, welche sich bewährt habe. Von dritter Seite endlich wurde gewünscht, daß bei der Feststellung der Entschädigung zu dem gemeinen, dem gewöhnlichen Werthe noch ein größerer oder geringerer Zuschlag gemacht werden möge als Ersatz für die mannigfachen Inkonvenienzen, welche der Grundeigenthümer durch die Expropriation selbst, den Zeitverlust ꝛc., welchen ihm das Verfahren verursache, erleide.

Alle drei Anträge fanden seitens der Vertreter der Staatsregierung und aus der Mitte der Kommission Widerspruch. Es wurde zuvörderst konstatirt, daß die

Digitized by Google

im § 8 des Entwurfs näher spezifizirte Entschädigung nichts anderes sein solle, als die „vollständige" Entschädigung des § 1, auf welchen daher auch ausdrücklich verwiesen sei; der Expropriat solle keinen Vermögensnachtheil durch die Expropriation erleiden, sondern Ersatz seines Schadens in vollstem Umfange haben. Es werde aber auch durch die Aufstellung des Entwurfs der aktuelle außerordentliche Werth des Allg. Landr. in der That gewährt, insofern der volle Mehrwerth zu ersetzen sei, welchen der abzutretende Gegenstand durch seinen Zusammenhang mit anderen Eigenthumstheilen oder auch durch seine bisherige Benutzungsart für den Eigenthümer hatte, nur nicht der zukünftige Werth, welcher durch die Expropriation selbst oder die Entwickelung nicht schon zu übersehender Verhältnisse möglicher Weise in der Folge entstehen könnte. Der Ausdruck „außerordentlicher Werth" habe übrigens als eine spezielle Terminologie des Landrechts, welcher ja nur in einem Theile des Staats in Geltung, in anderen aber den Gesetzen unbekannt sei, vermieden werden müssen, um so mehr, als dieser Begriff zu den divergirendsten Auffassungen und Entscheidungen Veranlassung gebe. Wenn es weiterhin beabsichtigt werde, für die Sachverständigen hinsichtlich des Begriffs des „Gemeinen Werths" Anhaltspunkte in das Gesetz zu bringen, so möchte dagegen zwar an sich nichts Wesentliches zu erinnern sein; es sei dies aber doch nicht ungefährlich. Denn dergleichen Anhaltspunkte charakterisiren sich praktisch als Beweismittel; wolle man aber gerade auf die „jüngsten Verkaufs- und Pachtpreise" verweisen, so könne dies sehr leicht zur großen Schädigung der Eigenthümer gereichen, welche vielleicht einige Zeit vorher, wenn auch nicht gerade in „jüngster" Zeit theurer gekauft hätten. Wolle man überhaupt im Voraus Anhaltspunkte geben, so müsse man nicht einzelne, sondern alle für die Werthschätzung irgend in Betracht kommenden Anhaltspunkte aufnehmen. Es sei daher jedenfalls besser und für eine richtige Werthschätzung förderlicher, die Benutzung aller für den Spezialfall geeigneten Anhaltspunkte dem verständigen Urtheile der Schätzer resp. des erkennenden Richters zu überlassen. Aus dem Grunde empfehle sich auch nicht, den bedingungslosen, unter allen Umständen eintretenden Zuschlag bis zu einem gewissen Prozentsatze zu verlangen. Hiernach wurden alle Anträge unter Aufrechthaltung des Entwurfs abgelehnt.

Der Regierungsentwurf vom 1. Mai 1871 enthielt den in Rede stehenden Paragraphen wiederum in unveränderter Fassung und mit im Wesentlichen gleichen Motiven. Nur insofern zeigten letztere eine nicht unbedeutende Abweichung, als in einem Zusatze darauf hingewiesen war, daß es die Absicht des Gesetzes sei, dem Eigenthümer auch den „außerordentlichen Werth" im Sinne des Landrechts zu sichern. Zu diesem Zwecke sind als dabei in Betracht kommende Momente hervorgehoben, der außerordentliche Werth eines Grundstücks

a. durch seinen Zusammenhang mit anderen Grundstücken desselben Eigenthümers oder
b. durch die bisherige Benutzung derselben zu einem Gewerbs- oder Fabrik-Betrieb.

Der Bericht der Abgeordnetenhaus-Kommission vom 4. März 1872 spricht sich über die Entschädigungsfrage folgendermaßen aus: „§ 8 enthält die Bestimmungen über die Entschädigung. In allseitiger Einigung wurde hierbei als leitender Grundsatz angenommen, daß die Entschädigung vollständigen Ersatz für alle Nachtheile gewähren soll, die dem Expropriaten durch Entziehung oder

Digitized by Google

Beschränkung des Eigenthums an seinem Vermögen zugefügt werden, und daß solche Entschädigung in gleichem Maße dem Grundeigenthümer wie allen neben ihm an dem Grundstücke Berechtigten werden muß. In welcher Weise der angenommene Grundsatz nun zur praktischen Anwendung klar gelegt werden soll, darüber gingen die Meinungen in der Kommission nach drei verschiedenen Richtungen auseinander. — 1) Die Regierungsvorlage, welche Anhänger fand, versucht dies mittelst der Begriffsbestimmungen des Allgemeinen Landrechts über gemeinen und außerordentlichen Werth. Der Ersatz, welchen Unternehmer zu leisten hat, soll beides umfassen. Gemeiner Werth ist nach §§ 112 und 113 I. 2. Allgemeinen Landrechts der Nutzen, welchen die Sache einem jeden Besitzer gewähren kann, nebst den Annehmlichkeiten oder Bequemlichkeiten, welche einem Jeden schätzbar sind, und deswegen gewöhnlich in Anschlag kommen; der außerordentliche Werth einer Sache erwächst aus der Berechnung des Nutzens, welchen dieselbe nur unter gewissen Bestimmungen oder Verhältnissen leisten kann. (§ 114 a. a. O.) — Als Anhalt für die Schätzer, insbesondere, weil die Terminologie des Landrechts nur in einem Theile des Staates Geltung hat, erläutert der Entwurf die Kriterien für den außerordentlichen Werth eines Grundstücks im Falle der Enteignung dahin, daß als solcher der Mehrwerth zu erachten sei, welchen der abzutretende Gegenstand durch seinen Zusammenhang mit anderen Eigenthumstheilen oder auch durch seine bisherige Benutzungsart für den Eigenthümer hatte, und gelangt auf Grund dessen in den Nummern 1 bis 3 des § 7 zur Aufstellung folgender Momente als Normen für Ermittelung der Werthdifferenz:

a. der gemeine Werth des abzutretenden Grundstücks, dessen Früchte und Pertinenzien,
b. der Mehrwerth desselben, welcher sich durch die Verbindung mit andern Vermögenstheilen des Eigenthümers, z. B. als Theil eines größeren Grundstücks oder zur wesentlichen Ergänzung einer andern Anlage, oder welcher sich durch die vielleicht nur dem Besitzer bei seinem Gewerbebetriebe mögliche Benutzung herausstellt,
c. der Minderwerth, welchen andere Theile des Grund-Vermögens desselben Besitzers dadurch erleiden, daß sie aus der Verbindung mit dem expropriirten Grundstücke ausscheiden.

Die Vertreter der Staats-Regierung hoben hervor, daß diese Bestimmungen der Vorlage bei deren mehrfach ja schon erfolgter Durchberathung in der Landes-Vertretung bisher unbeanstandet geblieben und fast unverändert in die Gesetzgebungen von Oldenburg und Lübeck aufgenommen seien.

2) Eine andere Meinung ging dahin, lediglich den Ausdruck „vollen Werth" für den Inbegriff der vollständigen Entschädigung zu gebrauchen, und beruhte auf folgender Auffassung. Es giebt nur einen, den objectiven Werth. Wenn derselbe auch „gemeiner Werth" genannt wird, so geschieht dies im Gegensatze zu dem bloß subjektiven oder Affektionswerthe, der rechtlich nicht hier in Betracht kommt. Der gemeine Werth ist in den meisten Fällen kein ganz genau bestimmter, er bewegt sich innerhalb gewisser Schwankungen, man kann darin den Werth knapp und reichlich bemessen. Es entspricht nun der Gerechtigkeit, daß dem Expropriirten ein reichlich bemessener Werth zu Theil werde, das bezeichnet auch das Wort der Verfassung „vollständige Entschädigung", und dies soll das Wort „voller Werth" ausdrücken. Neben dem

Digitized by Google

Werthe der Sache an sich kann ein Mehrwerth dadurch begründet werden, daß sie Theil eines größeren Grundbesitzes ist, dieser Gedanke der Regierungs-Vorlage erscheint richtig, dagegen ist es inkorrekt, die bisherige Benutzungsweise als einen Faktor der Wertherhöhung hinzustellen. Zunächst frägt es sich hierbei: soll neben dem zu gewährenden gemeinen Werthe stets auch die bisherige Benutzungsweise in Berechnung kommen oder nur in gewissen Fällen? Nimmt man das erstere an, so würde alle Mal der Werth doppelt in Rechnung kommen, denn auch der gemeine Werth beruht ja nur darauf, daß die Sache nutzbar ist; eine Sache die nicht benutzt werden kann, hat keinen Werth, übrigens könnte die Anwendung dieses Prinzips des Oefteren auch zu einer Abminderung der Entschädigung für die Expropriirten führen. Wollte man aber nur in gewissen Fällen die bisherige Benutzungsart als wertherhöhenden Faktor annehmen, so bleibt die weitere Frage offen: Welches sollen denn diese Fälle sein, wo liegt die Grenze zwischen einer wertherhöhenden und nicht erhöhenden Benutzungsweise? Aber es ist auch überhaupt unrichtig, diese als einen Grund der Wertherhöhung anzusehen. Nur die größere Benutzbarkeit erhöht den Werth, die bisherige Benutzungsweise kann nur etwa als ein Beweismittel für die Benutzbarkeit in Betracht kommen. Diese Anschauung führte zu dem Vorschlage folgender Fassung an Stelle von § 7 Nr. 1—3 der Regierungs-Vorlage:

„Die Entschädigung für die Abtretung des Grund-Eigenthums besteht in dem vollen Werthe des abzutretenden Grundstücks einschließlich der entwährten Zubehörungen und Früchte. Steht das abzutretende Grundstück mit anderem Grundbesitz desselben Eigenthümers in Zusammenhang, so umfaßt die Entschädigung zugleich den Mehrwerth, welchen das abzutretende Grundstück durch diesen Zusammenhang hat, sowie den Minderwerth, welcher für den übrigen Grundbesitz durch die Abtretung entsteht.

3) Die dritte Ansicht vertraten eine Anzahl Kommissions-Mitglieder, denen der Ersatz des vollen Grundstückswerthes noch nicht diejenige vollständige Entschädigung zu bieten schien, auf welche der Eigenthümer nach dem Gesetze Anspruch habe. Sie wollen deshalb „alles Interesse“ noch neben dem Grundstückswerthe zur Geltung gebracht wissen, insbesondere alle etwaige sonstige Schäden und Nachtheile, welche mit der Enteignung in einem ursachlichen Zusammenhange stehen, und gebrauchen hierfür den Ausdruck „volles Interesse“.

Die Vertreter der Staatsregierung erklärten diese Vorschläge für unannehmbar, weil sie neben dem vollen Werthe der zu enteignenden Sache noch ein unfaßbares Etwas mit dem Worte „Interesse“ hinstellen, der letztere Antrag sogar den Affektionswerth zur Geltung bringen wolle. Die Mehrheit der Kommission schloß sich dieser Anschauung an, legte Gewicht darauf, daß die Unterscheidung des Landrechts vom gemeinen und außerordentlichen Werthe in den neuen Landestheilen nicht verständlich sei, ja selbst im Geltungsbereiche des Landrechts erfahrungsmäßig zu verschiedenen Auslegungen bezüglich des außerordentlichen Werths Veranlassung gebe, und trat in Erwägung dessen der oben beleuchteten zweiten Alternative bei.

Mit dem Gedanken im Schlußsatze von § 7 der Regierungs-Vorlage war die Kommission einverstanden, glaubte ihn aber richtiger in den folgenden Para-

Digitized by Google

graph einzufügen, welcher eine gleiche Materie, Begrenzung der Entschädigung, behandelt.

Nach den Beschlüssen der Abgeordnetenhaus-Kommission vom 4. März 1872 erhielt somit der § 8 folgende Fassung:

„Die Entschädigung für die Abtretung des Grundeigenthums besteht in dem vollen Werthe des abzutretenden Grundstücks, einschließlich der entwährten Zubehörungen und Früchte.

Steht das abzutretende Grundstück mit anderem Grundbesitz desselben Eigenthümers in Zusammenhang, so umfaßt die Entschädigung zugleich den Mehrwerth, welchen das abzutretende Grundstück durch diesen Zusammenhang hat, sowie den Minderwerth, welcher für den übrigen Grundbesitz durch die Abtretung entsteht."

In dieser Fassung ging § 8 in die Regierungs-Entwürfe vom 28. Dezember 1872 und vom 13. November 1873 über. Inhaltlich des Berichtes der Abgeordnetenhaus-Kommission vom 19. Dezember 1873 kamen in derselben bei der Berathung über § 8 die Grundsätze über das Maß der zu gewährenden Entschädigung nochmals zu umfassender Besprechung.

1) Es wurde ein Antrag gestellt, lediglich auszusprechen: daß die Entschädigung in dem vollen Ersatze des durch die Enteignung zugefügten Schadens bestehe. Innerhalb dieses Ausspruchs solle Alles dem freien Ermessen der Schätzer und Richter überlassen bleiben. Der Antrag fand jedoch nur geringe Unterstützung.

2) Ein weiterer Antrag ging dahin, als Gegenstand der zu leistenden Entschädigung (neben dem durch den Zusammenhang begründeten Mehrwerth des Restgrundstücks) zu bezeichnen: den ortsüblichen Werth und den Mehrwerth, welchen das Grundstück durch seine bisherige außerordentliche Benutzungsart für den Eigenthümer habe. Diesem Antrage wurde entgegnet, daß zunächst eine Unterscheidung zwischen ordentlicher und außerordentlicher Benutzungsart von Grundstücken nicht wohl durchführbar sei; daß es aber überhaupt irrig sei, die Benutzungsart als einen Faktor des Werths anzusehen. Der Werth einer Sache, und somit auch die für die Enteignung zu gewährende Entschädigung, könne nur objektiv bemessen werden. Ein Grundstück habe nicht für den Einen diesen, für den Andern jenen Werth. Und wenn der Eine mittelst Benutzung eines Grundstückes mehr erwerbe, als ein Anderer, so gründe sich doch dieser Erwerb nicht allein auf den Werth des Grundstücks, sondern zugleich auf die persönlichen Eigenschaften des Besitzers. Diese letzteren werden aber von der Enteignung nicht betroffen; der Besitzer nehme sie überall mit hin und könne sie anderweit verwerthen. Nicht durch die Benutzungsart, sondern nur durch die Benutzungsfähigkeit werde der Werth einer Sache bestimmt; denn je größer und mannigfaltiger die Benutzungsfähigkeit sei, um so größer werde der Begehr, die Sache zu erwerben, sein, und um so höher stelle sich naturgemäß deren Werth. Für die Benutzungsfähigkeit könne nun die wirkliche Benutzung, also die Benutzungsart, wohl ein Beweismoment abgeben, aber an und für sich sei die Benutzungsfähigkeit und folgeweise auch der Werth von der Benutzungsart völlig unabhängig. Die unrichtige Anschauung, daß man den als Entschädigung für die Enteignung zu gewährenden Werth eines Grundstückes nach der Benutzungsart, d. h. nach den subjektiven Verhältnissen des Eigenthümers zu dem Grundstücke, zu bemessen habe, führe zu

Digitized by Google

den abenteuerlichsten Werthberechnungen. Wenn hiernach sich in keiner Weise rechtfertige, den durch die „außerordentliche Benutzungsart begründeten Mehrwerth“ als Gegenstand der zu leistenden Entschädigung mit aufzunehmen, so empfehle sich andererseits auch nicht, den Ausdruck der Regierungsvorlage „vollen Werth“ durch „ortsüblichen Werth“ zu ersetzen. Daß der Werth ein „ortsüblicher“ sein müsse, liege schon in dem Begriff des Werthes, welcher ja niemals unabhängig von Ort und Zeit bestimmt werden könne. Der Ausdruck „volle Werth“ aber bezeichne, daß innerhalb der natürlichen Schwankungen, welche der an und für sich als einheitlicher Begriff aufzufassende Werth bei Grundstücken aufzuweisen pflege, der dem Enteigneten als Entschädigung zu leistende Werth voll und reichlich bemessen werden solle. Dies sei ein Gebot der Gerechtigkeit, damit Derjenige, in dessen wohl erworbene Rechte der Staat ausnahmsweise eingreife, keinenfalls Schaden leide. — Der obenbezeichnete Antrag wurde hierauf abgelehnt.

§ 8 erhielt hiernach durch die Kommissionsbeschlüsse folgende Fassung:

„Die Entschädigung für die Abtretung des Grundeigenthums besteht in dem vollen Werthe des abzutretenden Grundstücks einschließlich der enteigneten Zubehörungen und Früchte.

Wird nur ein Theil von einem Grundstück in Anspruch genommen, so umfaßt die Entschädigung zugleich den Mehrwerth, welchen der abzutretende Theil durch seinen Zusammenhang mit dem Ganzen hat, sowie den Minderwerth, welcher für das Restgrundstück durch die Abtretung entsteht.“

Bei der zweiten Berathung des Gesetzentwurfs im Plenum traten zwei entgegengesetzte Anschauungen den Kommissionsvorschlägen gegenüber. Die erste Anschauung fand ihren Ausdruck zunächst in einem Antrage der Abgeordneten Knebel, Bernhardt, welcher dahin ging, dem § 8 folgende Fassung zu geben:

„Die Entschädigung für die Abtretung des Grundeigenthums besteht:

1. in dem Betrage des unmittelbaren, durch den Werth des enteigneten Grundstücks einschließlich der enteigneten Zubehörungen und Früchte dargestellten Vermögens-Verminderung;
2. in dem Ersatze des mittelbaren Schadens, welcher dem Eigenthümer aus der Enteignung erwächst.“

Der Abg. Knebel motivirte diese Anträge durch eine längere Rede, in welcher er den Nachweis versuchte, daß die Absicht der Kommission, dem Expropriirten eine volle Entschädigung zuzusichern, eine solche, die ihn vor Schaden bewahrt, durch die von der Kommission vorgeschlagene Fassung des § 8 nicht erreicht sei. Er fand den Grund dafür, daß die Kommissionsfassung viele Fälle offen lasse, in denen Entschädigung an den Expropriationsverpflichteten nicht hinreichend geleistet wird, in dem Umstande, daß die Kommission sich darauf beschränkt habe, nur objektiv die Entschädigung abzuschätzen. Wir haben es hier mit einem Recht zu thun, wo das Gesetz sich nicht, wie es die Kommission thut, objektiv zwischen den Expropriationsberechtigten und den Expropriationsverpflichteten gewissermaßen zu stellen hat, sondern wo auf der einen Seite der Staat das Recht ertheilt an eine Person, in ganz exorbitanter Weise in eine fremde Rechtssphäre einzugreifen, und wo auf der andern Seite er die Pflicht auferlegt, sich einen solchen exorbitanten Eingriff in die Rechtssphäre gefallen zu lassen. In dem Falle ist es nicht die Aufgabe des Gesetzes,

Digitized by Google

sich objektiv hinzustellen, sondern, was die Entschädigungsfrage anlangt, muß das Gesetz ganz subjektiv sich fragen: welches ist der Schade, den Derjenige, in dessen Rechtssphäre durch das Expropriationsverfahren in einer so exorbitanten Weise eingegriffen wird, durch diesen Eingriff erleidet? und es muß also subjektiv ermessen werden, welcher Ersatz ihm für diesen erlittenen Schaden zu leisten ist.

Der Handelsminister Dr. Achenbach trat diesen Anträgen entgegen und legte einen ganz entschiedenen Werth darauf, daß das in § 8 niedergelegte Prinzip die Anerkennung des Hauses finde: Das Amendement Knebel setzt an Stelle des Sachwerthes die Vermögensverminderung, die vergütet werden soll und spricht von einem mittelbaren Schaden. Die Sache wird also dahin verschoben, daß statt der Bezahlung des Preises der Sache eine Entschädigung gegeben werden soll für das damnum emergens und das lucrum cessans. Wenn es richtig ist, daß wir den Grundeigenthümern den vollen Sachwerth gewähren, so werden Sie doch auch zu berücksichtigen haben, daß es sich um Unternehmungen handelt, die im öffentlichen Interesse ins Werk gesetzt werden und an deren Zustandekommen der Staat das höchste Interesse hat. Es kann wohl nicht die Absicht sein, ein Gesetz zu erlassen, dessen Bestimmungen jedes derartige Unternehmen gewissermaßen von vornherein unmöglich machen.

Die Abgeordneten Knebel und Bernhardt zogen hierauf ihren ursprünglichen Antrag zurück und stellten einen neuen, nämlich in § 8 hinter den Worten „durch seinen“ einzuschalten „örtlichen oder wirthschaftlichen“. Der Abg. Helf hatte nämlich ausgeführt, daß unter dem „Zusammenhange“ in Alinea 2 nicht zu verstehen sei, ein blos örtlicher, räumlicher, sondern auch ein wirthschaftlicher Zusammenhang. Gegen diese Auseinandersetzung machte Knebel geltend, daß die Interpretation des Ausdrucks „Zusammenhang“ auf die bloße Räumlichkeit führe und durch die Ablehnung eines bezüglichen Amendements in der Kommission unterstützt werde. Um indeß die Sache klar zu stellen, nahm der Abgeordnete den oben erwähnten in der Kommission abgelehnten Antrag wieder auf. Aber auch gegen diesen Antrag erklärte sich der Vertreter der Staatsregierung, da aus dem Ausdruck „der örtliche oder wirthschaftliche Zusammenhang“ leicht die weitgehendsten Ansprüche für den Einzelnen hergeleitet werden könnten. Dieses Amendement wurde hierauf bei der zweiten Berathung angenommen. Hiernach lautete die Fassung des § 8:

„Die Entschädigung für die Abtretung des Grundeigenthums besteht in dem vollen Werthe des abzutretenden Grundstücks, einschließlich der enteigneten Zubehörungen und Früchte.

Wird nur ein Theil von einem Grundstück in Anspruch genommen, so umfaßt die Entschädigung zugleich den Mehrwerth, welchen der abzutretende Theil durch seinen örtlichen oder wirthschaftlichen Zusammenhang mit dem Ganzen hat, sowie den Minderwerth, welcher für das Restgrundstück durch die Abtretung entsteht.“

Bei der dritten Berathung brachten aber die Abgeordneten Knebel und Bernhardt wieder ein Amendement ein, im § 8, Alin. 2 a. statt der Worte „von einem Grundstück“ zu setzen „des Grundbesitzes desselben Eigenthümers“, b. statt der Worte „das Restgrundstück“ zu setzen „den übrigen Grundbesitz“. Der Abg. Knebel motivirte dies Amendement, das er als ein lediglich redaktionelles bezeichnete,

Digitized by Google

folgendermaßen: „Wir waren dazu veranlaßt, weil gegenwärtig im zweiten Alinea des § 8 sich ein formeller Widerspruch befindet. Nachdem nämlich der Grundsatz, daß der Schätzung des Schadens, der dem Expropriaten vergütet werden soll, nur der örtliche Zusammenhang der Grundstücke zu Grunde gelegt werden sollte, auch dahin ausgedehnt worden ist, daß auch der wirthschaftliche Zusammenhang berücksichtigt werden soll, paßt natürlich der erste Satz, der die Vorbedingungen der Anwendung des übrigen Theiles des Alineas ist, nicht mehr, insofern er voraussetzt, daß nur ein Theil von einem Grundstück in Anspruch genommen ist. Es trifft dies um so mehr zu, als im folgenden § 9 der Ausdruck „Grundstück" dahin definirt ist, daß es jeder im Zusammenhang stehende Grundbesitz des nämlichen Eigenthümers sei. Ganz genau ebenso verhält es sich mit dem Ausdruck „Restgrundstück" in der vorletzten Zeile des zweiten Alinea. Es kann, nachdem der Grundsatz angenommen ist, daß auch der wirthschaftliche Zusammenhang der Schadensfeststellung zu Grunde gelegt werden soll, nicht mehr heißen:

sowie den Minderwerth, welcher für das Restgrundstück durch die Abtretung entsteht,

sondern es wird statt „das Restgrundstück" zu setzen sein:

„den übrigen Grundbesitz".

In der so amendirten Fassung wurde § 8 vom Landtage definitiv angenommen.

Wie diese — in Rücksicht auf die große Bedeutung des Gegenstandes — ausführlich mitgetheilte Entstehungsgeschichte des § 8 ergiebt, hat der Gesetzgeber von Anfang an daran festgehalten, daß der Expropriat in der Entschädigung vollständigen Ersatz für alle Nachtheile finden müsse, die ihm durch die Entziehung seines Eigenthums an seinem Vermögen zugefügt werden. Dieser vollständige Ersatz wird aber in der Regel nur in dem objektiven Werth erblickt, welchen das enteignete Objekt für Jedermann hat, weil eine Berücksichtigung subjektiver Momente, wie z. B. der persönlichen Eigenschaften des Eigenthümers in ihrer Einwirkung auf das Grundstück, der eigenthümlichen Benutzungsart und anderer besonderer Verhältnisse oder gar rein physischer Momente, wie der Werth der besonderen Vorliebe, besonderer Annehmlichkeit ꝛc. die Normirung der Entschädigung zu einer durchaus unsicheren, zweifelhaften und ungemessenen machte und den richtigen und billigen Maßstab verloren gehen läßt, der einzig und allein in der allgemeinen Werthschätzung des entzogenen Objekts zu finden ist. Aus diesem Grunde ist von vornherein der preußisch landrechtliche Begriff des Werths der besonderen Vorliebe ausgeschlossen worden, weil er in Geld nicht schätzbar ist, überhaupt keinen Vermögenswerth, sondern nur ein psychisches Moment darstellt. Aber aus gleichem Grunde ist auch der landrechtliche Begriff des außerordentlichen Werths fallen gelassen.

Seydel, S. 45, 46. Bähr und Langerhans, 2. Auflage, S. 35. f. Löbell, S. 47.

Nach den Motiven des ursprünglichen Regierungs-Entwurfs von 1868 sollte allerdings auch dieser außerordentliche Werth in der Ersatzleistung inbegriffen sein. Indeß fand diese Absicht keinen positiven Ausdruck in dem Gesetzentwurfe. Vielmehr suchte man dasjenige, was man — abgesehen von dem objektiven Werthe — bei Theilenteignungen ausnahmsweise in subjektiver Beziehung bei der Schadens-Bemessung überhaupt berücksichtigen wollte, nicht durch den unbestimmten und

Digitized by Google

vielen Landestheilen unverständlichen Ausdruck „außerordentlicher Werth" zu bezeichnen, sondern durch die positiven Vorschriften des § 8, Alinea 2 zu fixiren. Zwar heben die Motive des Regierungs-Entwurfs von 1871 nochmals hervor, daß es die Absicht des Gesetzes sei, dem Eigenthümer auch den „außerordentlichen Werth" im Sinne des Landrechts zu sichern. Aber dieser beruht nicht allein auf jenen beiden subjektiven Momenten des Mehr- bezw. Minderwerths, sondern überhaupt auf der Berücksichtigung der Gesammtheit der besonderen, subjektiven Verhältnisse und Interessen des Eigenthümers.

Dagegen: Förster-Eccius, 4. Aufl., Bd. II, § 131, S. 172. Dernburg, I, § 34, S. 69. Dalcke, § 8, S. 56e und die dort S. 56—60 angeführten Entsch. des Preuß. Ob.-Trib.

Indem also die Berücksichtigung des subjektiven Werths lediglich auf die beiden im § 8, Alin. 2 positiv bezeichneten Momente — und auch dies nur bei Theilenteignungen — beschränkt wurde, wurde im Prinzip die Normirung des Schadens nach dem außerordentlichen Werthe aufgegeben. Damit stimmt auch der weitere Verlauf der Verhandlungen über § 8 überein. In demselben ist jede weiter gehende Rücksichtnahme auf den subjektiven Werth oder die besondere Benutzungsart sowie die Unterscheidung in einen unmittelbaren und mittelbaren Schaden ausdrücklich abgelehnt. Die oben S. 110 f. mitgetheilten Berichte der Abgeordnetenhaus-Kommissionen v. 4. März 1872 u. 19. Dezember 1873 verwarfen die Hereinziehung des außerordentlichen Werths, weil es nur einen, den objektiven Werth gebe. Wenn derselbe auch „gemeiner Werth" genannt werde, so geschehe dies im Gegensatze zu dem bloß subjektiven oder Affektionswerthe, der rechtlich hier nicht in Betracht komme.

Die Tendenz des § 8 des Gesetzes findet auch in der herrschenden Theorie volle Unterstützung und Rechtfertigung. Denn nach übereinstimmender Meinung soll der Expropriat durch die Expropriation nichts von seinem Vermögen verlieren, es soll vermöge der Entschädigung durch den allgemeinen Werthmesser — Geld — für den abgetretenen Vermögenstheil intakt erhalten werden. Die Geldentschädigung muß hiernach in der Differenz des Vermögens des Expropriaten vor und nach der Abtretung bestehen. Denn auf so viel, als sein Vermögen nach der Abtretung in der allgemeinen Werthschätzung effektiv weniger beträgt, als vorher, beläuft sich folgerichtig der Werth des abgetretenen Objekts, diese Vermögensdifferenz und der Werth des Objekts müssen sich nothwendig decken bezw. gleichwerthig sein. In diesem Sinne bemerkt v. Rohland: „Als Prinzip für die Höhe der Entschädigung muß gelten, daß der Enteignete durch sie möglichst in die Lage versetzt werde, sich dieselben Rechte und Vortheile zu verschaffen, die er vor der Enteignung genoß. Das kann aber nur ereicht werden, wenn ihm der ganze durch die Enteignung verursachte Schaden ersetzt wird. Die Aufgabe bei Feststellung der Entschädigung besteht also darin, eine Summe zu finden, welche den Vermögensverlust darstellt, den der Enteignete durch die Enteignung erleidet, oder wie Treichler (S. 153) es treffend ausdrückt: „Die Differenz zwischen dem Vermögen vor und nach der Abtretung muß den Maßstab für die Entschädigung abgeben." Desgleichen führt Grünhut (S. 99) aus: „Die Entschädigung begreift den Ersatz alles Schadens in sich, welcher dem Enteigneten durch die Enteignung zugefügt worden ist. Für die Höhe der Entschädigung hat als Prinzip zu gelten, daß der Enteignete durch die Verwaltung so viel als möglich in die Lage versetzt werden

Digitized by Google

müsse, sich mit Hülfe der Entschädigungssumme dieselben Rechte und Vortheile zu verschaffen, welche ihm durch die Enteignung im Namen des allgemeinen Interesses entzogen wurden". Ebenso G. Meyer (S. 271) „das Prinzip der Entschädigung ist das, daß der Expropriat durch die Expropriation keinen Vermögensnachtheil erleiden soll; er soll nur ein bestimmtes Vermögensobjekt abtreten, der Gesammtwerth seines Vermögens muß unverändert erhalten bleiben." Ferner Bering (S. 86): „Die Entschädigung muß bestehen in einem Ausgleiche der Differenz des Umfangs der Privatrechte vor und nach der Abtretung." Und Dalcke (S. 54): „Als Prinzip für die Höhe der Entschädigung muß gelten, daß die letztere so bemessen wird, daß der Expropriat in die Lage kommt, sich mit Hülfe der Entschädigungssumme dieselben Rechte und Vortheile zu verschaffen, welche ihm durch die Enteignung entzogen sind. Er soll mit einem Worte durch die Enteignung nicht schlechter gestellt werden, als er vorher gestanden hat."

Vgl. noch Häberlin, S. 181, Koch, S. 83 ff., Thiel, S. 21, Seydel, S. 45, Löbell, S. 42, 47, Treichler, S. 123, 129, 136, 143, Burckhardt, S. 230, Bluntschli, Allgem. Staatsr., 4. Aufl., Bd. 1, S. 233, 235, Rösler, D. Verw.-R. 1872, Bd. 1, S. 462, 470.

Dieses Aequivalent erhält der Expropriat in der Regel durch den Ersatz des objektiven Werthes. Es ist eine weder in den Materialien des Gesetzes noch in der Wissenschaft begründete Auffassung, den subjektiven Werth, das „außerordentliche Interesse" des preuß. Landrechts als Maßstab heranzuziehen, wie es Dernburg, I, § 34, S. 68—70 u. Förster, II, § 131, S. 172 u. Anm. 33, und in gewissem Sinne auch Löbell, S. 47, Ziff. 3 wollen. Denn der Ersatz des objektiven Werths — in richtigem Umfange begriffen — gewährt dem Expropriaten in den bei weitem meisten Fällen die Möglichkeit, seinen Vermögensschaden voll und ganz auszugleichen. Und wenn das Gesetz im § 8, Alinea 2 ausnahmsweise bei Theilenteignungen die Berücksichtigung eines subjektiven Moments — des Zusammenhangs mit dem übrigen Grundbesitze des Expropriaten — durch positive Vorschrift zuläßt, so berechtigt dies keineswegs zu der Folgerung, es sei überhaupt das Prinzip des Ersatzes nach Maßgabe des subjektiven Werthes adoptirt, sondern führt gerade e contrario zu dem Schlusse, daß — abgesehen von dieser positiv vorgezeichneten Abweichung — die Entschädigung nach dem objektiven Werthe die Regel bilden solle. Ebensowenig läßt sich die Vorschrift des § 10, wonach die bisherige Benutzungsart Berücksichtigung finden kann, für die gegentheilige Annahme geltend machen. Denn die bisherige Benutzungsart soll nicht unbeschränkt nach Maßgabe der subjektiven Verhältnisse des Eigenthümers berücksichtigt werden, sondern lediglich bis zu demjenigen Geldbetrage, der erforderlich ist, damit der Eigenthümer ein anderes Grundstück in derselben Weise und mit gleichem Ertrage benutzen kann. Damit ist aber nur der objektive Werth der allgemeinen Benutzungsfähigkeit gemeint. In Betreff der auf Entschädigung nach dem objektiven Werthe gerichteten Tendenz des § 8 kann daher durchweg Bähr u. Langerhans (2. A., S. 35 ff.) beigetreten werden, welche ausführen:

„Der allseitig anerkannte Grundsatz, daß dem Enteigneten vollständige Entschädigung zu Theil werden müsse, hat vielfach auch bei Juristen zu der Ansicht geführt, zur Ermittelung dieser Entschädigung sei es die Aufgabe, auszumachen, wo die Entziehung des Eigenthums in die Vermögenssphäre des Enteigneten nach dessen subjektiven Verhältnissen eingreife; wobei dann noch darüber gestritten

Digitized by Google

wird, ob nur der verursachte Nachtheil oder auch der entzogene Gewinn zu ersetzen sei. Bei genauerer Erwägung wird man finden, daß ein solcher Versuch, nach subjektiven Verhältnissen den Schadensersatz zu berechnen, auf unlösbare Schwierigkeiten stößt. Es würde sich darum handeln, eine Summe zu finden, deren Besitz dem Eigenthümer gleiche Vortheile gewährte, wie ihm solche bisher der Besitz des Grundstücks gewährt hat. Man müßte also zunächst berechnen: welche Vortheile hat ihm der Besitz des Grundstücks gewährt. Und sodann: wie ist die Summe zu bestimmen, deren Besitz dem Eigenthümer gleiche Vortheile gewährt? Was nun die erste Frage betrifft, so gewährt ein Grundstück niemals für sich allein Vortheile, sondern stets nur in Verbindung mit der Thätigkeit, der Einsicht, dem Fleiß und der Geschicklichkeit des Eigenthümers. Für die Auseinanderrechnung, welcher Antheil an den gezogenen Vortheilen einerseits dem Grundstück und andererseits der Thätigkeit des Eigenthümers zukomme, giebt es eben keinen Maßstab, es wäre denn die Annahme, daß der Antheil, welcher dem Grundstück zukomme, dem Kapitalwerth entspreche, den die öffentliche Meinung Grundstücken dieser Art beilegt. Noch schwieriger aber würde es sein, zur Lösung dieser zweiten Frage eine Summe zu finden, von der man nach den subjektiven Verhältnissen des Eigenthümers voraussagen könnte, daß sie ihm bestimmte Vortheile bringen werde. Es käme ja vor Allem darauf an, wie er sie verwendete. Es bleibt nichts übrig, als auch hier an die nächstliegende Annahme sich zu halten, daß der Eigenthümer suchen werde, sich ein Grundstück wieder zu verschaffen, welches ihm gleiche Vortheile gewährt. Nun ist aber Grundeigenthum eine Waare, wie andere auch. Man muß annehmen, daß solches stets käuflich zu haben ist, wenn dafür ein seinem Werthe entsprechender Preis gezahlt wird. Denn der Werth ist ja eben diejenige Summe, welche den in Handel und Wandel zur Zeit an dem betreffenden Ort üblichen Preisen entspricht. Auch auf diesem Wege wird man also dahin geführt, daß dem Eigenthümer in der That Ersatz seines Schadens zu Theil wird, wenn er den Werth seines Grundeigenthums gezahlt erhält. Wird nun überdies dem Eigenthümer der „volle Werth" zuerkannt, d. h. wird innerhalb der jeweilig schwankendem Preise, welche das Grundeigenthum aufzuweisen pflegt, der ihm zu zahlende Werth gut und reichlich bemessen, dann ist ihm damit auch die in der Verf.-Urkunde zugesagte „vollständige Entschädigung" zu Theil geworden" (s. dagegen Löbell, S. 47, 48).

Auch die Praxis des Reichsgerichts unterstützt diese Auffassung. In zahlreichen Erkenntnissen wird hervorgehoben, daß die für den Zweck der Enteignung zu bewirkende Abschätzung die Aufgabe habe, den objektiven Werth der Sache selbst im Gegensatz zu dem subjektiven Interesse des Expropriaten, den persönlichen Verhältnissen des Besitzers, dem Geschäftsgewinn, festzustellen,

> Erkannt vom 3. Civ.-Sen. des Reichs-Ger. unterm 27. Januar 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 1, S. 115, und unterm 17. Mai 1881. Just.-Min.-Bl. 1881, S. 27.

daß der (zu entschädigende) Werth, worüber die legislatorischen Verhandlungen zu dem Gesetze keinen Zweifel lassen, nur auf objektiver Grundlage zu bemessen sei,

> Erkannt vom 3. Hülfs-Sen. des Reichs-Ger. unterm 18. Febr. 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 1, S. 130, und v. 3. Civ.-Sen. des Reichs-Ger. unterm 13. Juli 1880, eod. S. 265.

Digitized by Google

und daß nur der objektive Werth der Sache, nicht das subjektive Interesse des Expropriaten als Grundlage der Schätzung zu dienen habe.

Erkannt vom 3. Civ.-Sen. des Reichs-Ger. unterm 4. Juni 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 1, S. 204.

„Die vollständige Entschädigung, welche nach § 1 zu gewähren ist, besteht nach § 8 in dem vollen Werthe des abzutretenden Grundstückes. Durch diese Bestimmung ist, wie aus ihrem Wortlaute und ihrer Entstehungsgeschichte hervorgeht, (vergl. den Commentar von Dalcke, S. 51, von Bähr und Langerhans, 2. Ausg., S. 20 ff.) der persönliche oder subjektive Maßstab für die Bemessung der Entschädigung, demzufolge jede mit der Enteignung in ursachlichem Zusammenhang stehende nachtheilige Einwirkung auf das Vermögen des Abtretenden in Anschlag zu bringen sein würde (vergl. Grünhut, Enteignungsrecht 1873, S. 99, namentlich S. 103, G. Meyer, Recht der Expropriation 1865, S. 171 ff.), verworfen und der Werth der abzutretenden Sache, mithin ein sachliches oder objektives Verhältniß als bei Feststellung der Entschädigung allein maßgebend erklärt worden. Die aus dem Vermögen des Abtretenden ausscheidende Sache wird ersetzt durch eine den Werth derselben darstellende Geldsumme: ein sonstiger, dem Abtretenden durch die Enteignung erwachsender Schaden oder entgehender Gewinn ist von dem Enteigner nicht zu erstatten."

Erkannt vom 3. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 18. September 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 1, S. 266.

In mehreren Erkenntnissen des Reichsgerichts ist die vorstehende Annahme allerdings anscheinend einigermaßen modifizirt worden. Es wird als „vollständige Entschädigung" der Ersatz aller Vermögensnachtheile bezeichnet, welche jemand in Folge eines beschädigenden Ereignisses erleidet, mit anderen Worten aller Vortheile, welche ihm durch dasselbe entzogen sind, mit Einschluß des entgangenen Gewinnes, die Vergütung seines gesammten, wenn schon nur objektiv (ohne Rücksicht auf bloßen Affektionswerth) zu bestimmenden Interesses (vgl. 1, 33. Dig. 19, 2; Allg. Landr. Th. 1, Tit. 5, §§ 285—287; I. 6. § 7). „Unter vollem Werth — führt das Reichsgericht aus — als Gegenstand vollständiger Entschädigung ist danach hier der Inbegriff jener Vortheile zu verstehen, im Gegensatz zu dem beschränkteren gemeinen der höhere individuelle Werth, welchen die enteigneten Gegenstände für ihren damaligen Eigenthümer, vermöge seiner besonderen Verhältnisse, hatten, das volle (objektiv bestimmte) Interesse eben dieses Eigenthümers (vgl. Allg. Landr. Th. I., Tit. 2, § 114).

Erkannt vom 2. Hülfs-Sen. d. R.-G. unterm 23. Mai 1881. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 2. S. 42.

Sodann wird in einem Erkenntnisse darauf hingewiesen, daß der außerordentliche Werth in dem Begriffe „voller Werth" mitenthalten sei,

Erkannt vom 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 3. November 1881. Löbell, S. 50.

während hinwiederum in einem anderen Erkenntnisse ausgesprochen wird, daß sich die gesetzmäßige Entschädigung im Wesentlichen mit dem Verkaufswerthe deckt und für die immer auf objektiver Grundlage zu bewirkende Ermittelung der Ertrag in der Regel den wesentlichsten Faktor bilden werde.

Erkannt vom 2. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 8. Juni 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 2, S. 301.

Digitized by Google

In einem von Löbell S. 50 mitgetheilten Erkenntnisse wurde nur der gemeine Werth zugesprochen, jedoch lediglich deshalb, weil in concreto keine Umstände vorlagen, vermöge welcher die enteignete Fläche für den Eigenthümer einen besonderen, also einen außerordentlichen Werth hatte,

Erkannt vom Reichsger. unterm 22. Juni 1882.

während in einem weiteren von Löbell S. 50 gleichfalls veröffentlichten Erkenntnisse es wiederum dahin gestellt gelassen wird, ob unter dem vollen Werthe auch der außerordentliche zu begreifen sei, im Uebrigen aber ausgesprochen wird, daß der Enteignete für alle Nachtheile an seinem Vermögen zu entschädigen, der Unterschied in dem Vermögen desselben vor und nach der Enteignung auszugleichen sei, die Differenz also, um welche sich das Vermögen als Ganzes vermindere, den Maßstab für die Entschädigung liefere.

Erkannt vom 1. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 5. Dezember 1882. Löbell, S. 50.

Immerhin kommt aber auch in allen diesen Entscheidungen im Wesentlichen das Prinzip zum Ausdrucke, daß der Werth objektiv zu bestimmen sei. Denn der Schätzung nach objektivem Maßstabe steht die Berücksichtigung des individuellen Werthes dann nicht entgegen, wenn dieser Werth sich für Jedermann — als Eigenthümer der Sache gedacht — aus dem Besitze und den Eigenschaften derselben ergeben kann und bestimmen läßt. Es ist dem Reichsgerichte gewiß darin beizutreten, daß nicht schlechthin nur der „gemeine Werth" im beschränkteren Sinne des Allgem. Landrechts unter „vollem Werthe" bezw. „voller Entschädigung" zu verstehen (s. Seydel, S. 45, Anm. 1.), sondern daß damit der objektive Werth im weitesten Sinne und reichlich bemessen gemeint sei. Wird der objektive Werth solchergestalt aufgefaßt, so verschwinden die Differenzen, die sich an die Frage knüpfen, ob der „gemeine" oder „außerordentliche" Werth des Allgem. Landrechts als Grundlage der Schätzung zu dienen habe. Beides ist nicht der Fall. Der „volle Werth" des § 8 des Enteignungsgesetzes ist ein für sich bestehender, aus der Intention der gesetzgebenden Faktoren zu interpretirender, selbstständiger und neu konstruirter Begriff, der mit dem „objektiven Werthe" im weitesten Sinne identisch ist.

47) Die vorstehenden allgemeinen Erörterungen über Entstehung und Prinzip des § 8 waren für die nunmehr folgenden Erläuterungen des Alinea 1 im Einzelnen erforderlich.

Alinea 1 bestimmt, daß die Entschädigung für die Abtretung des Grundeigenthums in dem vollen Werthe des abzutretenden Grundstücks, einschließlich der enteigneten Zubehörungen und Früchte, besteht. Diese Entschädigung muß in jedem Falle und für jedes Grundstück ausnahmslos und unbedingt gewährt werden, gleichviel ob dasselbe für sich allein oder im Zusammenhange mit anderem Grundbesitze desselben Eigenthümers steht. Was in letzterem Falle noch zusätzlich an Mehrentschädigung zu leisten ist, wird erst durch Alin. 2 des § 8 des Weiteren bestimmt.

Es treten zwei Fragen hervor:

I. Was ist unter dem „vollen Werthe" des abzutretenden Grundstücks zu verstehen?

Digitized by Google

II. Welcher Zeitpunkt ist für die Feststellung des vollen Werthes des abzutretenden Grundstücks maßgebend?

I.

Die erste Frage:

Was ist unter dem vollen Werthe des abzutretenden Grundstücks zu verstehen? ist nach den vorstehenden Erörterungen dahin zu beantworten:

Der volle Werth ist der reichlich bemessene, objektive Werth, der Werth, welchen das Grundstück — nach allen seinen Eigenschaften, Beziehungen und Verhältnissen betrachtet — für jedermann hat und haben kann, d. h. der volle Kaufwerth.

Diese Auffassung ist in der Theorie und Praxis die herrschende. So bemerkt Seydel S. 46: „Die Werthschätzung nach Maßgabe des § 8 hat stets nur auf objektiver Grundlage zu erfolgen, und es ist daher in der Regel nur derjenige Werth, den die Sache unter gleichen Verhältnissen für jeden Besitzer haben würde, wenn auch voll und reichlich bemessen, zu ersetzen. Demgemäß ist in der Regel der Preis zur Grundlage zu nehmen, welchen der Eigenthümer nach Ort und Zeit unter günstigen Verhältnissen beim freiwilligen Verkauf des zu enteignenden Grundstücks zu fordern und auch zu erlangen im Stande sein würde. Mit anderen Worten: es ist der Regel nach der allgemeine Verkaufswerth des zu enteignenden Grundstücks zu ermitteln und zu vergüten, wobei unter Berücksichtigung der Lage des einzelnen Falles mit Rücksicht auf die bisherige Benutzungsart des enteigneten Grundstücks eine Vergütung insoweit gewährt werden kann, als sie erforderlich ist, um ein anderes Grundstück in derselben Weise und mit demselben Erfolge zu benutzen, wie das enteignete (§ 10)."

Vergl. v. Rohland, S. 65, 73. Bähr und Langerhans, S. 34 — 37. Bering, S. 91, 95. Löbell S. 48, 49.

Ferner das Reichsgericht: „Die für den Zweck der Enteignung zu bewirkende Abschätzung, welche die Aufgabe hat, den objektiven Werth der Sache selbst festzustellen, hat in der Regel und zunächst die Ermittelung des Preises zur Grundlage zu nehmen, welchen der Eigenthümer nach Ort und Zeit unter günstigen Verhältnissen beim freiwilligen Verkauf des enteigneten Grundstücks zu erlangen im Stande ist. In dem hiernach zu bemessenden Entschädigungsbetrage wird der Eigenthümer zugleich die Mittel erhalten, welche ihn zur Anschaffung eines ausreichenden Ersatzes in den Stand setzen."

Erkannt vom 3. Civ.-Sen. d. R.-G. unt. 27. Januar 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 1, S. 115, vom 3. Hülfs-Sen. d. R.-G. u. 18. Febr. 1880. eod. S. 130; vom 2. Civ.-Sen. d. R.-G. u. 8. Juni 1882. eod. Bd. 2, S. 301; vom 2. Hülfs-Sen. d. R.-G. u. 21. Septbr. 1882. eod. Bd. 2, S. 337, und 24. Octbr. 1882. eod. S. 376.

„Nur der objektive Werth der Sache, der allgemeine Verkaufswerth, nicht das subjektive Interesse des Expropriaten, dient als Grundlage der Schätzung."

Erkannt vom 3. Civ.-Sen. d. R.-G. unterm 4. Juni 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 1. S. 204.

Die Annahme, daß das Preuß. Enteignungs-Gesetz über den Maßstab des reichlich bemessenen, objektiven Werthes noch hinausgehe, daß mit den Worten „voller Werth" nicht nur das objektive, sondern auch das subjektive Interesse

Digitized by Google

habe berücksichtigt und der landrechtliche „außerordentliche Werth" darin eingeschlossen werden sollen (s. Dernburg, I. § 34, S. 69. Förster, II. § 131, S. 172. Dalcke, S. 57), erscheint, wie bereits oben S. 116 f. des Näheren erörtert, nicht zutreffend. Wird auf die nähere Begründung dieser Annahme eingegangen, so zeigt sich, daß im Wesentlichen alles, was als zu vergütigendes, subjektives Interesse, neben dem objektiven Werthe, hingestellt wird, in Wirklichkeit bereits in der richtigen und der Tendenz des Gesetzes entsprechenden Bemessung des objektiven Werthes enthalten ist, mithin einen Bestandtheil dieses letzteren bildet. Damit fällt auch insbesondere die von Grünhut (S. 100, 101), v. Rohland (S. 55, 65, 69) u. A. angenommene Zusammensetzung der Entschädigung aus zwei Momenten: 1) dem vollen Werthe des enteigneten Grundstücks, 2) der Wiederherstellung gegen die durch die Enteignung erwachsenen Nachtheile. Beides ist in dem Begriffe des „vollen Werthes" schon an sich enthalten und, wenn v. Rohland z. B. S. 69 zu letzteren (den Nachtheilen aus der Enteignung), den Ersatz des „entgangenen Gewinns" rechnet, so muß er doch im Widerspruche damit (S. 73), zugeben, daß dieser — richtig aufgefaßt — soweit er überhaupt zur Anrechnung kommen darf, bereits seinen Ausdruck in dem Verkaufswerthe findet und auch bei freiwilliger Veräußerung in dem Kaufpreise sich darstellt. Desgleichen ist, wie Bähr und Langerhans zutreffend ausführen (s. oben S. 118 f.), die Berücksichtigung der Benutzungsart sc. der Benutzungsfähigkeit des Grundstücks in dem objektiven Kaufwerthe desselben enthalten.

Innerhalb der Grenze des objektiven Werthes ist aber, wie die Beifügung des Wortes „voll" andeutet, der Werth nach der Tendenz des Gesetzes thunlichst reichlich zu bemessen (Seydel, S. 45. Dalcke, S. 56, 57. Bähr und Langerhans, S. 27 u. 35). „In beiden Häusern des Preuß. Landtags herrschte — wie Bohlmann I. S. 1 ff. bemerkt — die Tendenz vor, die Entschädigungspflicht des mit dem Enteignungsrechte ausgestatteten Unternehmers gegenüber den Bestimmungen des früheren Rechts möglichst zu erweitern." Aus den Kommissions-Berichten des Abgeordn.-Hauses sind zur Erläuterung des Begriffes „voller Werth" folgende Stellen als besonders klarstellend hervorzuheben:

„Der gemeine Werth ist in den meisten Fällen kein genau bestimmter; er bewegt sich innerhalb gewisser Schwankungen; man kann darin den Werth knapp und reichlich bemessen. Es entspricht nun der Gerechtigkeit, daß dem Expropriirten ein reichlich bemessener Werth zu Theil werde — — und dies soll das Wort: „voller Werth" ausdrücken" (Kommiss.-Bericht vom 4. März 1872, s. oben S. 111).

Und ähnlich heißt es im Kommiss.-Ber. v. 19. Dezbr. 1873:

„Der Ausdruck „voller Werth" bezeichne, daß innerhalb der natürlichen Schwankungen, welche der Werth bei Grundstücken aufzuweisen pflege, der dem Enteigneten als Entschädigung zu leistende Werth voll und reichlich bemessen werden solle. Dies sei ein Gebot der Gerechtigkeit, damit derjenige, in dessen wohlerworbene Rechte der Staat ausnahmsweise eingreife, keinesfalls Schaden leide."

Endlich im Kommiss.-Bericht vom 29. Januar 1870:

„Wolle man aber grade auf die „jüngsten Verkaufs- und Pachtpreise" verweisen, so könne dies sehr leicht zur Schädigung der Eigenthümer gereichen,

Digitized by Google

welche vielleicht einige Zeit vorher, wenn auch nicht gerade in „jüngster" Zeit theurer gekauft hätten."

Demgemäß führt auch das Reichsgericht aus: „Der (zu entschädigende) „volle Werth" ist, worüber die legislatorischen Verhandlungen keinen Zweifel lassen, nur auf objektiver Grundlage zu bemessen: es sollte mit jenem Ausdrucke nur gesagt werden, daß der gemeine Werth bei der für eine Enteignung zu zahlenden Entschädigung reichlich zu bemessen sei."

Erkannt vom 3. Hülfs-Sen. des Reichs-Ger. unterm 18. Febr 1880. Zeitschr. f. Preuß. R. I. S. 28. 29.

Damit steht auch die bei Bähr und Langerhans, S. 132 mitgetheilte Sachverständigen-Instruktion im Einklang:

„Es ist nun recht und billig und entspricht auch dem Gesetze, welches volle Entschädigung zusichert, daß dem Expropriaten innerhalb jener Schwankungen (scil. der Grundstückswerthe) ein verhältnißmäßig höherer Preis zu Gute komme. Mit anderen Worten: Durch die Abschätzung soll nicht ein kärglicher, sondern ein guter, anständiger Kaufpreis festgestellt werden, ein Preis, wie ihn im freiwilligen Verkehre derjenige begehren würde, welcher zwar zum Verkaufe seines Grundstücks entschlossen, aber auch nicht durch besondere Verhältnisse zu solchem gedrängt ist."

Namentlich im Falle der Enteignung zur Zeit einer Grundstücks-Baisse erhält der Enteignete für den gegen ihn geübten Zwang zu dem unzeitigen Verkaufe nur dann die ihm im § 1 des Enteignungsgesetzes zugesagte vollständige Entschädigung, wenn ihm innerhalb der Schwankungen der Grundstückswerthe ein verhältnißmäßig höherer Preis zugebilligt wird.

Mit jenen Forderungen der Motive würde es insbesondere völlig unvereinbar sein, bei der Enteignungstaxe diejenigen Grundsätze zu befolgen, welche bei der Abschätzung der Beleihungsfähigkeit und der Beleihungsgrenze eines Grundstücks von jedem vorsichtigen Taxator, im Interesse des Beleihers, mit einem gewissen Pessimismus mit Recht gehandhabt werden und dazu führen, für die Frage der Beleihung den bei den ungünstigsten Werth-Schwankungen möglicherweise eintretenden niedrigsten Preis als maßgebend anzunehmen.

Nach Vorstehendem fragt es sich also, was unter dem „vollen Kaufwerthe" eines enteigneten Grundstücks zu verstehen sei, bezw. aus welchen Elementen sich eine nach dem vollen Kaufwerthe eines solchen bemessene vollständige Entschädigung zusammensetzt?

Der volle Kaufwerth eines Grundstücks ist (s. v. Rohland, S. 65) derjenige Werth, den der Eigenthümer bezahlt erhalten würde, wenn er das von der Enteignung betroffene Grundstück im gewöhnlichen Verkehre freiwillig veräußert hätte, ohne Rücksicht auf jede durch das Unternehmen — selbst das bloß geplante — bewirkte Preisänderung. Dieser Kaufwerth wird durch die Gesammtheit der nutzbaren Eigenschaften des Grundstücks bedingt. Denn einen allgemeinen Kaufwerth hat nur diejenige Sache, welche Nutzen gewähren kann, bezw. für die Allgemeinheit nutzbare und verwerthbare Eigenschaften besitzt. Nur nach der allgemeinen Nutzbarkeit bezw. Nutzungsfähigkeit des Grundstücks richtet sich daher der Kaufwerth und der Kaufpreis. Mit der Benutzungsfähigkeit ist jedoch die faktische Benutzungsart des Grundstücks nicht zu verwechseln. (s. unten S. 134).

Digitized by Google

Alle Umstände und Faktoren, welche als Merkmale der Benutzungsfähigkeit erscheinen und daher den Kaufwerth zu vermehren oder zu vermindern geeignet sind, müssen nach Vorstehendem in ihrer Gesammtheit bei Bemessung des Kaufwerths des Grundstücks unzweifelhaft Berücksichtigung finden. Die Feststellung hat unter Berücksichtigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung der zuständigen Faktoren zu erfolgen (§ 40 Enteign.-Ges.). Nicht § 260, sondern § 259 der Civil-Prozeß-Ordnung ist anzuwenden, wenn es sich um die Feststellung der Entschädigung für Enteignungen handelt.

Erkannt vom 3. Civ.-Sen. des Reichs-Ger. unterm 2. Dezbr. 1884. Bolze I. S. 424, Nr. 1938 und vom 2. Civ.-Sen. unterm 16. Februar 1886. Bolze II. S. 329, Nr. 1271.

Hierbei darf aber nicht außer Acht gelassen werden, daß der Kaufwerth nicht auf abstrakter Grundlage beruht, sich nicht nach absoluten Kriterien feststellen läßt, sondern von konkreten Verhältnissen, von Angebot und Nachfrage, von Ort und Zeit abhängig ist. Nicht jede Eigenschaft eines Grundstücks, nicht jede Möglichkeit, dasselbe nach dieser oder jener Richtung hin zu benutzen, erhöht ohne Weiteres den Kaufwerth, sondern nur diejenige Eigenschaft, welche zur Zeit und am Orte des Kaufes nach Lage der konkreten Verhältnisse und nach der allgemeinen Verkehrsanschauung eine Würdigung findet, verwerthbar und daher verkäuflich ist. Der Richter wie der Sachverständige wird sich — das Vorhandensein einer bestimmten Eigenschaft des Grundstücks vorausgesetzt — stets die Frage vorzulegen haben, ob diese Eigenschaft zur Zeit und am Orte der Enteignung nach den konkreten Verhältnissen und Verkehrsanschauungen überhaupt und event. für welche Dauer verwerthbar sei und auch bei einem freihändigen Verkaufe aus dem Gesichtspunkte der sofortigen oder doch späteren Verwerthung wertherhöhend vom Käufer mit in Anschlag gebracht werden würde. Nur insoweit letzteres der Fall ist, nur insoweit der Gesichtspunkt der Verwerthbarkeit der qu. Eigenschaft sich auch bei einer freien Veräußerung auf die Bemessung des Kaufpreises unzweifelhaft wirksam erweisen würde, darf sie im Kaufwerthe berücksichtigt werden und ihren Ausdruck finden.

48) Von diesem Gesichtspunkte aus werden der im Allgemeinen herrschenden Verkehrsanschauung entsprechend in der Regel bei Feststellung des Kaufwerthes folgende Momente in Betracht kommen:

1.

Die Lage des Grundstücks, und zwar als günstige Momente bei städtischen Grundstücken vornehmlich: die vortheilhafte Lage an belebten Straßen, Plätzen, öffentlichen Märkten, die Nähe öffentlicher Gebäude (Theater, Schulen), Promenaden, Gärten, Pferdebahnen, Bahnhöfe 2c. — bei ländlichen Grundstücken: die Nähe von Verkehrscentren und Absatzquellen, Eisenbahnen, Chausseen, schiffbaren Gewässern, schöner Umgebungen 2c., alle diese Momente aber nur, insoweit sie nach den konkreten Verhältnissen, nach der Verkehrsanschauung verwerthbar erscheinen. Auch sind dabei zugleich als ungünstige Momente bei beiden Kategorien von Grundstücken die Entfernung von belebteren Gegenden und Verkehrscentren, die Nähe ungesunder und unbequemer Etablissements, Fabriken, ungesunder Gewässer, Sümpfe, Niederungen, Ueberschwemmungs- und Feuers-Gefahr 2c. in Betracht zu ziehen.

Digitized by Google

2.

49) Die Qualität (Beschaffenheit) des Grundstücks, und zwar bei städtischen Grundstücken vornehmlich die Bauplatzqualität, die Zahl, der Umfang und die Beschaffenheit der vorhandenen Gebäude und baulichen Anlagen, Hofräume, Gärten, Hintergebäude, Remisen, Kellereien ꝛc., die daraus resultirende Eigenschaft und Benutzungsfähigkeit als Wohnhaus, Magazin, Lagerhaus, Geschäftshaus, Restauration, Hotel, Fabrikgebäude ꝛc., die Bonität des Grund und Bodens (Baugrund, Grundwasser) und der Materialien (Alter, Festigkeit, Zustand derselben). Aber auch hier sind nicht diese Eigenschaften abstrakt in Anschlag zu bringen, sondern nur unter Beachtung der konkreten Sachlage, also nach Maßgabe ihrer Verwerthbarkeit gerade am Orte und zur Zeit der Veräußerung, sowie ferner unter Berücksichtigung der Frage, ob die Verwerthbarkeit eine nur momentane, unter den gegenwärtigen Verhältnissen zu erzielende, oder von dauerndem Charakter ist. Daher können bei einem städtischen Grundstücke nicht ohne Weiteres die gegenwärtigen, z. B. der Abschätzung bestehenden Nutzungen, die jeweilige faktische Nutzungsart, z. B. die Miethen, sondern nur der Nutzen, d. h. die Brauchbarkeit und Austauschfähigkeit des Grundstücks überhaupt den objektiven Werthmesser desselben ergeben.

Erkannt vom 3. Sen. des ehem. Preuß. Ob.-Trib. unterm 7. October 1878. Str., Bd. 100, S. 223.

Siehe hierüber des Näheren Anm. 51, S. 137, 138.

Desgleichen ist bei ländlichen Grundstücken die Beschaffenheit ein wichtiger Faktor der Werthbemessung; vornehmlich die Frage, ob das Grundstück sich zum Ackerbau oder zur Forstung, zum Wiesen-, Gemüse-, Obst-, Weinbau, zur Fischzucht und für welche Arten von Getreide, Hölzern, Früchten, Gemüsen ꝛc. eignet und darnach die Eigenschaft als Ackerland, Wiese, Wald, Garten, Heide, Moor ꝛc. besitzt. Auch hier können aber nicht sowohl die gegenwärtige Benutzungsart und der daraus resultirende Ertrag maßgebend sein, sondern es ist vielmehr festzustellen, ob und inwieweit die vorhandenen Eigenschaften des Grundstücks unter den konkreten Verhältnissen verwerthbar sind und event. für welche Dauer. Eigenschaften, welche das Grundstück zwar besitzt, die aber in der betreffenden Gegend nach Maßgabe der vorhandenen Verkehrsmittel ꝛc. nicht verwerthbar sind, können bei der Werthbemessung nicht in Anschlag gebracht werden. Ebenso wenig darf die mißbräuchliche Ausbeutung einzelner Eigenschaften des Grundstücks und der dadurch momentan gesteigerte Ertrag (Raubbau, Forstdevastirung ꝛc.) auf die Bemessung des objektiven Werths erhöhend, andererseits aber auch nicht der durch ungeschickte Nichtausnutzung oder zu geringe Ausnutzung der vorhandenen und verwerthbaren Eigenschaften geschmälerte Ertrag vermindernd einwirken (vgl. Grünhut, S. 107).

Von diesem Gesichtspunkte aus kann auch das Vorhandensein von Mineralien in dem betreffenden Grundstücke bezw. die Möglichkeit einer Ausbeute derselben nicht ohne Weiteres wertherhöhend wirken, falls nicht zugleich feststeht, daß dieselbe bereits gegenwärtig oder doch in absehbarer Zeit nach den konkreten Verhältnissen der betreffenden Gegend einen Ertrag abwerfen, mithin verwerthbar sein und bleiben wird, sodaß sie auch bei freihändigem Verkaufe vom Käufer in der Bemessung des Kaufpreises des Grundstücks als ein wertherhöhender Faktor entsprechend mit in Anschlag gebracht werden würde. Gewiß ist das Vorhandensein eines Lehmlagers, eines Steinbruches, einer Sandgrube, eines Kohlenlagers eine

Digitized by Google

Eigenschaft des Grundstücks. Ob sie aber den Werth desselben zu erhöhen vermag, hängt von Zeit und konkreten Umständen ab, namentlich von der Vorfrage, ob diese Mineralien an jenem Orte zu brauchen bezw. zu verwerthen sind. Ist die Gegend überreich mit solchen Mineralien versehen, ist ihre Gewinnung mit unverhältnißmäßigen Kosten verknüpft, ist ein Absatz nach anderen Gegenden wegen Mangels oder Kostspieligkeit der Verkehrsmittel nicht möglich oder unrentabel, auch eine Aenderung dieser Verhältnisse in absehbarer Zeit nicht zu erwarten, so kann die bezügliche Eigenschaft bei der Bemessung des Gesammtwerthes nicht oder nur wenig in Betracht kommen. Der Annahme v. Rohlands (S. 65, Anm. 1), daß z. B. das Vorhandensein eines Lehmlagers „unzweifelhaft" die Benutzungsfähigkeit und somit den Verkaufswerth eines Grundstücks erhöhe, kann ebenso wenig wie der Ansicht Dalcke's (S. 59e), daß ein solches Lehmlager unzweifelhaft eine den reellen Werth des Grundstücks bedingende, dem letzteren innewohnende Eigenschaft sei und die Berücksichtigung desselben bei der Abschätzung deshalb ganz unerläßlich erscheine, beigetreten werden.

Weder das Preuß. Ob.-Trib. noch das Reichsgericht theilen eine derartige Auffassung. Beide Gerichtshöfe gehen davon aus, daß der Inhalt von Mineralien in einem Grundstücke nicht ohne Weiteres bei der Bemessung des Werthes desselben zu berücksichtigen sei, sondern nur dann, wenn diese Eigenschaft eine verwerthbare sei. Aber in der Art der Feststellung dieser Verwerthbarkeit stimmen beide Gerichtshöfe nicht ganz überein. Während das Ober-Tribunal in der Regel eine detaillirte Ermittelung des Kaufwerthes der verwerthbaren Mineralien zuläßt, erkennt das Reichsgericht prinzipiell und der Tendenz des Enteignungsgesetzes entsprechend nur dann in einem vorhandenen Mineralienlager einen wertherhöhenden Faktor an, wenn dasselbe im Großen und Ganzen auch bei freiwilligem Verkaufe des enteigneten Grundstücks vom Käufer als Werthobjekt bei Bemessung des Kaufpreises mit in Anschlag gebracht werden würde. Also nur in dem Mehrwerthe, den der Käufer einem so beschaffenen Grundstücke vor anderen nachweislich beimißt oder den er für ein anderes gleich beschaffenes Grundstück anlegen würde, soll der Werth der Mineralien zur Schätzung kommen.

Dementsprechend hat z. B. das Ober-Tribunal angenommen:

„Der Eigenthümer eines Kohlenbergwerks ist nicht berechtigt, als Entschädigung für das in Folge der Anlegung einer Eisenbahn dem Bergbau entzogene Terrain des Kohlenfeldes den Werth der Kohlen nach Abzug der Gewinnungskosten zu beanspruchen; es ist vielmehr die Quantität der vorhandenen Kohle des ganzen Grubenfeldes, die Dauer der zur Ausbeutung dieses ganzen Vorrathes erforderlichen Zeit und das Verhältniß des Werthes der durch die Eisenbahn dem Bergbau entzogenen Terrains zu dem Werthe des ganzen Bergwerks zu berücksichtigen."

Erkannt vom 3. Sen. des Ob.-Trib. unterm 2. Mai 1862. Strieth., Bd. 46, S. 79.

Der Besitzer eines Kalksteinlagers ist in Betreff des durch den Bergbau seiner Nutzung entzogenen Terrains nicht ohne Weiteres berechtigt, als Entschädigung landübliche Zinsen des Kapitalwerthes der Kalksteine dieses Terrains zu beanspruchen; es kommt vielmehr darauf an, ob die Kalksteine, welche er seit der Enteignung des Terrains hätte fördern können, eine regelmäßig verkäufliche resp. zu verwerthende Waare gewesen sind, und ob ihm also durch die ver-

Digitized by Google

hinderte Ausbeutung des Terrains die landüblichen Zinsen des Kapitalwerthes derjenigen Kalksteine, welche er seit dem gedachten Zeitpunkte hätte fördern können, entgangen sind."

Erkannt vom 3. Sen. des Ob.-Trib. unterm 16. Juni 1862. Strieth., Bd. 46, S. 160.

„Der gemeine Werth einer Sandgrube, die bei ihrer Größe nicht mit einem Male, sondern erst in einer Reihe von Jahren ausgebeutet werden kann, besteht keineswegs in der Summe, welche sich aus der Multiplikation des gegenwärtigen Preises einer Schachtruthe mit der Anzahl der in der Grube vorhandenen Schachtruthen Sand ergiebt, vielmehr muß für die Ermittelung des gegenwärtigen Werthes von dem Werthe des erst in dem folgenden und in späteren Jahren auszubeutenden Sandes das Interusurium abgezogen werden und ebenso von dem nach der Ausbeutung der Grube sich ergebenden Werthe des nun anderweitig zu benutzenden Grund und Bodens."

Erkannt vom 3. Sen. des Ob.-Trib. unterm 16. Oktober 1871. Entsch., Bd. 66, S. 27.

„Der Umstand, daß unter dem expropriirten Grundstücke ein Lehmlager sich befindet, ist nicht ohne Weiteres bei der Werthberechnung zu berücksichtigen, vielmehr nur dann, wenn der Lehm nachweislich verwerthbar oder verkäuflich gewesen ist. Erhellt nirgends, daß die bisherigen Besitzer des Grundstücks zur Zeit der Expropriation irgend eine Vorkehrung getroffen oder auch nur beabsichtigt haben, den in dem Grundstücke befindlichen Lehm zur Ziegelfabrikation ꝛc. zu verwenden, ist überdies die ganze Gegend reichlich mit Lehm versehen und keine Aussicht gegeben, solchen verwerthbar zu machen, so ist das Vorhandensein desselben nicht als wertherhöhender Faktor in Berechnung zu ziehen."

Erkannt vom 3. Sen. des Ober-Tribunals unterm 18. März 1872. Str., Bd. 85, S. 55.

„Wenn das enteignete Kieslager z. B. der Enteignung verkäuflich gewesen ist, in dem Sinne, daß dasselbe von jedem Besitzer zu einem bestimmten Preise verkauft werden konnte, so ist dem Expropriaten dieser Werth entzogen und zu ersetzen, nicht aber, wenn wegen Reichhaltigkeit der Gegend an Kies dieser ohne Werth ist, bezw. erst durch die Bahnanlage Werth erlangt hat."

Erkannt v. 3. Sen. d. Ob.-Trib. unt .10. Febr. 1873. Strieth., Bd. 88, S. 119.

Diese letzteren beiden Erkenntnisse des Ober-Tribunals nähern sich bereits der Auffassung des Reichsgerichts, wonach nur der höhere Werth, der in Folge eines Minerallagers in dem allgemeinen Kaufwerthe bezw. Kaufpreise des Grundstücks zum Ausdrucke kommt, in der Regel den Werth der Mineralien darstellt. Darauf beziehen sich folgende Entscheidungen des Reichsgerichts:

„Zwar muß bei der Abschätzung des dem Expropriaten zu ersetzenden „vollen Werthes" des enteigneten Grundstücks derjenige höhere Werth in Ansatz gebracht werden, welcher dadurch etwa begründet ist, daß das Grundstück zufolge der darin enthaltenen Lehmschicht „zur Lehmsteinbereitung mittelst Feldbrandes" sich eignet. Eine Berechnung jedoch, welche zunächst vom Standpunkte eines rationellen Ziegeleibetriebes aus feststellt, in welchem Zeitraum die Lehmschicht vollständig ausgebeutet und welcher Reinertrag aus diesem Betriebe während jenes Zeitraumes alljährlich gezogen werden könne, — ferner den Werth abschätzt, welchen das

Digitized by Google

Grundstück nach dieser vollständigen Ausbeutung des Lehms noch haben werde, — endlich den Entschädigungsbetrag finden will durch Zusammenrechnung der sämmtlichen Jahreserträge der Lehmsteinbereitung, mit Hinzurechnung des später dem Grundstücke verbleibenden Werthes unter Reduktion derselben auf einen Kapitalwerth nach einer Rentenrechnung zu 5 Procent — greift in mehrfacher Hinsicht fehl. Der Ertrag einer Ziegelei hängt hinsichtlich der Absatzgelegenheit, der Konkurrenz und der Höhe der Preise von so vielen veränderlichen Umständen ab, daß eine auch nur annähernd zuverlässige Veranschlagung derselben auf eine längere Reihe von Jahren nicht möglich ist. Derselbe ist ferner, auch nach dem bereits stattgefundenen Abzuge der veranschlagten Gewerbeunkösten keineswegs in seiner ganzen Höhe als Ertrag aus dem benutzten Grundstücke anzusehen; es ist darin vielmehr, neben der Bodenrente, auch der Gewerbeverdienst des Geschäftsherrn sowie der Gewinn enthalten, den der letztere auf das in einem solchen Gewerbe auch bei dem einfachsten Betriebe angelegte Kapital zu rechnen hat. Hiernach ist obige Werthermittelung nicht zu billigen. Vielmehr hat die für den Zweck der Enteignung zu bewirkende Abschätzung, welche die Aufgabe hat, den objektiven Werth der Sache selbst festzustellen, in der Regel und zunächst die Ermittelung des Preises zur Grundlage zu nehmen, welchen der Eigenthümer nach Ort und Zeit unter günstigen Verhältnissen beim freiwilligen Verkauf des enteigneten Grundstücks zu erlangen im Stande ist. Nur wo die Voraussetzung, daß es an der Gelegenheit zur Anschaffung eines Ersatzes für das enteignete Grundeigenthum nicht fehle, nicht zutrifft, oder wo ein durch die besonderen Umstände des Falls begründeter, durch anderweite Anschaffung nicht zu ersetzender Mehrwerth in Frage kommt, kann es gerechtfertigt sein, eine andere Art der Werthermittelung einzuschlagen."

Erkannt vom 3. Civ.-Sen. d. Reichsger. unterm 27. Jan. 1880. Eisenbahnr. Entsch. Bd. 1, S. 115.

„Wenngleich also der Werth der in einem Grundstücke befindlichen, eine besondere nutzbare Verwendung gestattenden Bodenbestandtheile — vorliegend der Werth eines Torflagers — zu berücksichtigen ist, so ist doch dieser Werth nicht nach dem kapitalisirten Reingewinn aus den zu hebenden Mineralien, sondern nach dem Verkehrswerthe gleichgearteter Grundstücke zu schätzen."

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. d. Reichsger. unterm 3. Dezbr. 1884. Eisenbahnr. Entsch. Bd. 3, S. 421.

„Handelt es sich hierbei um einen Grundstückstheil, so ist die richtige Methode die, wonach der Werth des ganzen Lehmlagers und hiernach durch eine einfache Verhältnißrechnung der Werth des enteigneten Theiles festgestellt wird, wodurch dann zugleich dem durch diesen wirthschaftlichen Zusammenhang bedingten Mehrwerth des enteigneten und Minderwerth des verbleibenden Theils Rechnung getragen wird."

Erkannt vom Hülfs-Sen. des Reichs-Ger. unterm 24. Oktober 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 2, S. 376 und vom 2. Civ.-Sen. unterm 8. Mai 1885. Bolze, Prax. d. Reichsger., Bd. 1, S. 306 Nr. 1379.

Die bloße Möglichkeit der Ziegelfabrikation aber auf einem (Spekulationshalber gekauften) Grundstücke, d. h. der Umstand, daß dasselbe zur Ziegelfabrikation wegen des Vorkommens von Lehm geeignet ist, ohne jedoch bisher dazu verwendet oder in Aussicht genommen zu sein, ist kein Nutzen der Sache,

Digitized by Google

welche diese ihrem Besitzer gewährt, daher von dem Enteignungswerth ausgeschlossen. Der Verkaufswerth ist hier vielmehr der alleinige Werthmesser.

Erkannt vom 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 31. März 1881. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 1, S. 431.

Dagegen ist bei der Entschädigungsbemessung ein Steinbruchsbetrieb auch dann zu berücksichtigen, wenn derselbe zeitweise Unterbrechungen erleidet und zwar auch gerade z. Z. der Abschätzung. Nur die bloße Möglichkeit einer rationelleren Ausnutzung darf nicht in Anschlag gebracht werden.

Rek.-Besch. vom 10. August 1881. IV. 3012. II. b. 10015. act. minist. A. 1. 23. vol. IV.

Aber auch wenn auf einem Grundstücke faktisch bereits ein Gewerbe betrieben wird, für welches das Grundstück sich nach seiner Beschaffenheit, z. B. nach seinen Einrichtungen, seiner Lage (als Fabrik ꝛc.), seinem Inhalte an Mineralien (Ziegelei, Thonwaarenfabrik), in Folge durch- oder vorbeifließender Gewässer (Mühle, Fischerei ꝛc.) besonders eignet, darf der Werth dieser besonderen Beschaffenheit nur nach Maßgabe des Kaufwerthes festgestellt werden, welchen Grundstücke gleicher Beschaffenheit am Orte und zur Zeit der Veräußerung haben. Denn so beschaffene Grundstücke sind von den betreffenden Gewerbetreibenden für ihr Gewerbe vorzugsweise gesucht und es findet also in den Kaufpreisen, welche sie dafür anzulegen pflegen, die besondere Qualifikation des Grundstücks für jenes Gewerbe bereits entsprechenden Ausdruck und Berücksichtigung. Es wäre daher unstatthaft, den Werth in anderer Weise — etwa durch Kapitalisirung des gesammten Reingewinns des Gewerbes — bestimmen zu wollen; es müßte denn sein, daß es überhaupt unmöglich wäre, ein anderes, zu jenem Gewerbebetriebe geeignetes Grundstück zu erwerben, dieser Betrieb also mit dessen Verlust gänzlich aufgegeben werden muß und überdies der Expropriat seine persönliche Erwerbskraft und sein Kapital ꝛc. in anderer Weise nicht mehr verwenden kann.

Allerdings hat das Preuß. Ober-Tribunal in einem Falle, in welchem für Expropriation einer auf einer Havelinsel belegenen Eisfabrik Entschädigung nach dem Reinertrage gefordert wurde, diesen der Werthbemessung zu Grunde gelegt, weil der Einwand, daß dem Expropriaten nicht das Recht entzogen sei, eine solche Anlage anderwärts zu errichten und zu betreiben, die Sache nicht treffe, da der Expropriat eine Entschädigung dafür, daß ihm ein solches Recht entzogen, gar nicht verlange, sondern den ihm gesetzlich gebührenden Ertragswerth der ihm enteigneten individuellen Anlage, einen Werth, der davon durchaus unabhängig sei, wie der Expropriat die ihm gebührende Entschädigung verwende, ob zur Anlegung eines anderen ähnlichen Eisgeschäfts oder sonst wie.

Erkannt vom 3. Sen. des Ob.-Trib. unterm 4. November 1872. Entsch., Bd. 68, S. 132.

Dagegen hat aber das Reichsgericht — der Tendenz auch des § 10 des Enteignungsgesetzes entsprechend — gegenüber dem auf den kapitalisirten Reingewinn seines Gewerbes gerichteten Anspruche eines Ofenfabrikanten — Folgendes ausgeführt: „Immer muß es die Sache — im vorliegenden Fall das Grundstück — sein, was den Nutzen gewährt. In dem Fall, wenn ein Gewerbe auf einem Grundstück betrieben wird, läßt sich aber in der Regel nicht behaupten daß der durch den Gewerbebetrieb erzielte Gewinn aus dem Grundstück gezogen

Digitized by Google

werde. Denn wenn dasselbe auch durch verschiedene Einrichtungen und Baulichkeiten zu dem qu. Gewerbebetrieb geeignet gemacht war, so bleibt doch immer in erster Linie das Gewerbe die eigentliche Quelle des Gewinns, während das Grundstück nur als ein einzelnes Mittel zur Erzielung dieses Gewinns neben vielen anderen Mitteln in Betracht kommt. Daß der durch den Gewerbebetrieb erzielte Reingewinn aus dem Grundstück gezogen werde, kann ausnahmsweise nur dann mit Grund behauptet werden, wenn in demselben eine unversiegbare Quelle des zu dem Gewerbebetriebe erforderlichen Materials — im vorliegenden Falle also ein Thonlager — enthalten wäre. Fehlt es einem Grundstück aber an einer solchen ihm selbst innewohnenden, den Nutzen für alle Zeiten gewährenden Eigenschaft (perpetua causa), so kann der Reinertrag eines auf demselben betriebenen Gewerbes, der durch die verschiedensten von der Eigenschaft des Grundstücks unabhängigen Faktoren, namentlich die Geschicklichkeit, die Intelligenz, den guten Ruf und die geschäftlichen Verbindungen des Gewerbetreibenden bedingt wird, keinen Maßstab für den Werth des Grundstücks abgeben. Expropriirt wird aber nur das Grundstück, also ein einzelner Faktor zur Erzielung jenes Gewinnes, während alle übrigen Faktoren dem Expropriaten bleiben und von ihm auf einem anderen Grundstück nutzbar gemacht werden können. Ein auf den vollen Reinertrag seines Gewerbes sich belaufendes Interesse des Expropriaten an dem Besitze gerade dieses Grundstücks ließe sich nur dann behaupten, wenn die Unmöglichkeit des Erwerbes eines anderen Grundstücks vorläge. Die Behauptung, daß der Werth des Grundstücks für ihn dem kapitalisirten vollen Reinertrag seines Gewerbes gleich sei, würde nur durch den Nachweis zu begründen sein, daß er seinen erworbenen Fertigkeiten nach nur zur Ofenfabrikation befähigt sei und diese Fertigkeiten ohne den Besitz des Grundstücks überhaupt nicht mehr zu verwerthen vermöge. Aber selbst dieser Nachweis würde immer nur jenen Anspruch auf den vollen Reingewinn höchstens für seine Lebenszeit begründen, da seine Erben eine solche Behauptung für ihre Personen mit Grund nicht aufstellen könnten."

Erkannt vom 2. Hülfs-Sen. des Reichs-Ger. unterm 2. Februar 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 2, S. 189.

3.

50) Die Zubehörungen (Pertinenzien) und Früchte. Bei Bemessung des vollen Kaufwerths sind auch „die enteigneten Zubehörungen und Früchte" des Grundstücks mit in Anschlag zu bringen, d. h. zu dem Kaufwerthe des Grundstücks selbst tritt zuzüglich noch der Kaufwerth der Zubehörungen und Früchte, soweit diese mit enteignet sind.

Mit der Hinzufügung der Worte „einschließlich der enteigneten Zubehörungen ꝛc." ist ausgedrückt, daß auch eine Enteignung des Grundstücks ohne Zubehörungen und Früchte oder nur mit einem Theile derselben möglich ist. Entschädigt sollen nur die wirklich mitenteigneten werden. Indeß darf dies nicht dahin verstanden werden, daß bei jeder Enteignung eines Grundstücks etwa noch ausdrücklich die Zubehörungen und Früchte besonders enteignet werden müßten. Vielmehr ist im Gegentheil anzunehmen, daß an sich in der Enteignung des Grundstücks präsumtiv auch die Mitenteignung aller seiner Zubehörungen und Früchte implicite nach den Grundsätzen des Kaufs liegt und daß es Sache des

Digitized by Google

Unternehmers bezw. der Enteignungsbehörde ist, event. diejenigen Zubehörungen und Früchte zu bezeichnen, welche hiervon ausnahmsweise ausgeschlossen sein sollen. Darüber, ob dies ohne Schädigung des Expropriaten möglich und angängig, hat, da es sich hierbei um eine Schadensersatzmodalität in Betreff des vollen Werthes des Grundstücks handelt, event. der Richter zu entscheiden, ebenso über Begriff und Umfang alles dessen, was zu den Zubehörungen und Früchten zu rechnen ist, nach Maßgabe der allgemeinen Rechtsnormen.

Dasjenige, was hiernach rechtlich weder zur Substanz und den integrirenden Bestandtheilen des Grundstücks, noch zu den „Zubehörungen und Früchten" desselben gehört, darf bei Ermittelung des Kaufwerthes nicht mit in Berücksichtigung gezogen werden. Wenn also — wie Grünhut S. 160 zutreffend bemerkt — die mit dem enteigneten Grundstücke verbundenen Vortheile nur auf einem Prekarium, auf einer freiwilligen Duldung, auf einer widerruflichen Erlaubniß oder auf Zufall beruhen, so ist die Entziehung derselben bei der Bemessung der Entschädigung für den Enteigneten nicht in Rechnung zu bringen.

Uebereinstimmend damit hat das Preußische Ober-Tribunal angenommen:

„Bei der Werthsermittelung kommen nur wirkliche, dem Grundstücke zustehende Berechtigungen, nicht bloße thatsächliche Vergünstigungen in Anschlag. Die bloß prekäre Benutzung einer Sache ist weder ein Recht, noch bildet sie einen Theil des Vermögens eines Menschen. Daher kann z. B. für die Entziehung der nur vergünstigungsweise gestatteten Entnahme von Wasser aus einem fremden Grundstücke resp. Brunnen Entschädigung nicht gefordert werden.

Erkannt v. 3. Sen. d. Ob.-Trib. unt. 14. Jan. 1876, Str., Bd. 95, S. 137. Vgl. auch d. Erk. d. Ob.-Trib. v. 14. Febr. 1859. Str., Bd. 32, S. 245, 246 (A. M. Löbell, S. 59, Ziff. 8).

Wenn Löbell S. 59 die thatsächlichen Vortheile mit in Betracht gezogen wissen will, welche einem Grundstück durch seine Lage im Verhältniß zu anderen Grundstücken erwachsen (Wasserzufluß, Aussicht in einen Park), so sind hierunter nicht precario erlangte widerrufliche Vergünstigungen gemeint, sondern Vorzüge des Grundstücks, die sich ebenso, wie sein etwaiger Mineralreichthum ꝛc. aus seinem Wesen und seiner Art, aus der allgemeinen Nutzungsfähigkeit im weiteren Sinne ergeben. Diese Vorzüge sind Eigenschaften des Grundstücks und kommen daher naturgemäß bei der Bemessung des Annehmlichkeits- oder Nutzungswerthes des Grundstücks und somit in dem allgemeinen Kaufwerthe zum Ausdruck.

Vgl. Erk. des 5. Civ.-Sen. des Reichsger. vom 6. November 1886. Preuß. Verw., Bl. VIII, S. 118. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 5, S. 107, 108.

Ueber die bezügliche Frage der Entschädigung für die Entziehung der Mitbenutzung öffentlicher Wege, Chausseen, Straßen, Flüsse seitens der adjacirenden Grundstücke s. § 11 und § 14.

Es ist die Frage entstanden, ob Expropriat verpflichtet sei, die auf dem enteigneten Grundstücke stehenden Gebäude zu translociren und sich mit dem Ersatze der Translokationskosten begnügen müsse. Diese Frage ist verneint und angenommen worden, daß Expropriat sich nicht mit dem Ersatze der Translokations-

Digitized by Google

kosten zu begnügen brauche, sondern Anspruch auf Ersatz des Werthes der mitzuenteignenden Gebäude habe.

Rek.-Besch. des Minist. f. Hand. vom 5. August 1874. V. 2001/74 act. minist. B. I. 118. 3.

Weiter war in Frage gekommen, ob die zur Anlegung des Trottoirs verwendeten Steinplatten, sowie die Bordschwellen und Materialien zu den Rinnsteinbrücken mitzuentschädigen seien. Diese Frage ist bejaht worden. Denn, wenn diese Objekte auch als Theile des Bürgersteigs dem öffentlichen Verkehre dienen und demselben ohne Genehmigung nicht entzogen werden dürfen, sind sie doch Eigenthum des Grundstücksbesitzers gewesen und durch die Enteignung der Grundstücke mit diesen zugleich in das Eigenthum des Unternehmers übergegangen. Die Gegenstände bildeten daher in der That Vermögensstücke des Besitzers, welche ihm in Folge der Enteignung zu Gunsten des Unternehmers entzogen worden sind, weshalb diesem auch die Entschädigungspflicht obliegt.

Erkannt vom 2. Hülfs-Sen. des Reichsgerichts unterm 27. April und 8. Juni 1882, Löbell, S. 57.

Es gelten in Betreff dieser Frage überhaupt, da die Enteignung als ein erzwungener Kauf anzusehen ist (§ 1, Anm. 12, S. 24 f.), lediglich die Grundsätze des Kaufs, d. h. im Gebiete des Allgem. Landrechts geht das Grundstück vollständig über, in dem Zustande, in welchem sich dasselbe beim Vertragsabschluß i. e. bei Perfektion der Enteignung (z. B. der Entschädigungsfeststellung s. unten Anm. sub II) befindet, mit allem seitdem hinzugetretenen An- und Zuwüchsen (z. B. angeschwemmtes Land), mit den noch nicht abgesonderten Früchten und mit den Zubehörungen.

Was zum Zubehör zu rechnen, wird nach dem Gesetze bestimmt (§ 79. 82. I. 11 A. L.-R.). Die Nutzungen — natürlichen und Civilfrüchte und zufälligen Verbesserungen — bleiben bis zur Enteignung dem Expropriaten als Verkäufer, brauchen also nicht entschädigt zu werden (§ 105, I. 11 A. L.-R.). Indeß werden Mieth- und Pachtzinsen zwischen Käufer und Verkäufer (Unternehmer und Expropriat) nach Verhältniß ihrer Besitzzeit im Jahre der Veräußerung getheilt (§ 106 l. c.) und Geldzinsen, Kornpächte, Zehenten, Dienstgelder, Abschoß und andere Hebungen dieser Art gebühren dem Käufer (Unternehmer), soweit sie nach der Uebergabe (Enteignung) fällig sind, werden also nicht entschädigt.

In Betreff der Naturalfrüchte sind zu unterscheiden:

1. Früchte, welche bis zur Enteignung (Besitzeinweihung, Uebergabe § 32. 34) des Grundstücks abgesondert sind bezw. abgesondert werden können (z. B. die zur Enteignungszeit reife Ernte). Diese bleiben dem Expropriaten (Verkäufer) und sind daher nicht zu entschädigen.
2. Früchte, welche bis zur Enteignung nicht abgesondert worden sind bezw. nicht abgesondert werden können (z. B. die erst heranreifende, halbreife Ernte). Diese fallen dem Unternehmer (Käufer) zu und sind daher zu entschädigen.
3. Früchte, die bis zur Enteignung weder abgesondert noch unabgesondert in Existenz treten, sondern erst in Zukunft zu erzielen gewesen wären (z. B. die beabsichtigte, vorbereitete, aber noch nicht erfolgte oder aufgegangene Aussaat). Diese sind nicht zu entschädigen, weil an ihre Stelle die Zinsen der Entschädigungssumme treten und der Expropriat als Verkäufer nicht Sache und

Digitized by Google

Kaufgeld zugleich nutzen darf (vgl. Förster, II. § 125, S. 83, 84. § 105, 108, 109, I. 11 A. L.-R.).

In diesem Sinne hat das Ober-Tribunal angenommen: „Für den Anspruch auf Ersatz der vorhandenen Früchte ist derjenige Zeitpunkt maßgebend, von welchem ab dem Expropriaten der Kaufpreis für das expropriirte Grundstück nebst Zinsen zugesprochen ist. Ist dies von Ueberlassung des Grundstücks ab geschehen (wie nach § 36 Enteign.-Ges. vorgeschrieben), so kann er für etwa ferner noch zu erzielen gewesene Früchte Ersatz nicht fordern, da er Sache und Preis nicht gleichzeitig nutzen darf (§ 109, I. 11 A. L.-R.)."

Erkannt vom 3. Sen. des Ob.-Trib. unterm 28. September 1874. Strieth., Bd. 92, S. 284.

In Uebereinstimmung damit ist in einem späteren Erkenntnisse angenommen worden, daß dem Expropriaten Ersatz der Ernte, welche die vor der Enteignung gemachte Einsaat, nach der Enteignung ergeben habe, nicht gehöre, da diese Ernte eine Nutzung darstellt, welche wenigstens zum Theil durch die Produktivkraft des enteigneten Grundstücks während der Zeit, wo sie sich schon im Eigenthume des Exproprianten (Unternehmers) befanden, hervorgebracht wird. Letzterer ist nur verpflichtet, dem Expropriaten den Werth der Bestellung des enteigneten Landes mit den Saaten zu ersetzen.

Erkannt vom 3. Sen. des Ob.-Trib. unterm 31. März 1876. Strieth., Bd. 96, S. 11.

4.

Die Benutzungsart und Benutzungsfähigkeit.

51) Auch die bisherige Benutzungsart des Grundstücks kann als ein Moment für die Bemessung des Kaufwerthes in Betracht kommen. Aber es ist durchaus unzutreffend, die Benutzungsart bezw. deren Erträge zum wesentlichen oder gar alleinigen Maßstabe der Werthermittelung zu machen. Denn der Werth eines jeden Grundstücks richtet sich nicht nach der augenblicklichen Benutzungsart desselben, sondern nach seiner Beschaffenheit (S. 126) und der darauf beruhenden Benutzungsfähigkeit (Löbell, S. 53). Jedes Grundstück besitzt je nach dem Maße seiner Eigenschaften in der Regel die Fähigkeit zu verschiedenen Benutzungsarten. Ein und dasselbe Grundstück kann sich z. B. zur Benutzung als Ackerland, Gartenland, Bauplatz, Ziegelei ꝛc. eignen, der Eigenthümer wählt hiervon diejenige Benutzungsart, welche seinen individuellen Bedürfnissen, Neigungen, Fähigkeiten ꝛc. am besten entspricht. Die gegenwärtige Benutzungsart ist daher zumeist nur eine der verschiedenen Möglichkeiten, welche sich aus der Benutzungsfähigkeit ergiebt. Die allgemeine Werthschätzung, welche den Kaufwerth normirt, kann hiernach nicht sowohl von der augenblicklichen Benutzungsart abhängen, als vielmehr von der Benutzungsfähigkeit des Grundstücks. Je benutzungsfähiger, je verwendbarer ein Grundstück ist, d. h. je mehr und je ertragsreichere Benutzungsarten es zuläßt, desto begehrenswerther ist es für jedermann und desto höher steht es in der allgemeinen Werthschätzung, die in der Normirung des Kaufpreises ihren ökonomischen Ausdruck findet. Immerhin bildet aber die gegenwärtige Benutzungsart ein nicht unwesentliches Beweismoment für die Benutzungsfähigkeit des Grundstücks. Denn daß dasselbe für diese oder jene Benutzungsart wirklich geeignet ist, findet in ihrer erfolgreichen, thatsächlichen Ausübung eine ins Gewicht fallende Bestätigung; könnte es z. B. zweifelhaft sein, ob ein Grundstück sich seiner

Digitized by Google

Beschaffenheit nach zum Gemüsebau eignet, so ist dieser Zweifel beseitigt, wenn das Grundstück thatsächlich bereits mit Erfolg hierzu benutzt wird.

In diesem Sinne ist in dem Kommissionsberichte des Abgeordn.-Hauses vom 19. Dezember 1873 (s. S. 113) zutreffend ausgeführt, „daß es irrig sei, die Benutzungsart als einen Faktor des Werths anzusehen. Nicht durch die Benutzungsart, sondern nur durch die Benutzungsfähigkeit werde der Werth einer Sache bestimmt. Denn je größer und mannigfaltiger die Benutzungsfähigkeit sei, um so größer werde der Begehr, die Sache zu erwerben, sein, und um so höher stelle sich naturgemäß deren Werth. Für die Benutzungsfähigkeit könne nun die wirkliche Benutzung, also die Benutzungsart, wohl ein Beweismoment abgeben, aber an und für sich sei die Benutzungsfähigkeit und folgeweise auch der Werth von der Benutzungsart völlig unabhängig. Am deutlichsten trete dies hervor bei den Benutzungsarten, die den vollen Werth der Sache nicht zur Geltung kommen lassen. Wenn z. B. Jemand ein Grundstück an einer belebten Straße Berlins aus Liebhaberei fortwährend als Garten benutzte, so würde diese Benutzungsart nur einen sehr geringen Werth des Grundstücks ergeben, während doch Niemand zweifeln werde, daß dieses Grundstück kraft seiner Benutzungsfähigkeit den weit über den Gartenwerth herausragenden Werth eines an der Straße belegenen Bauplatzes habe."

S. Arch. f. civil. Prax., B. 39, S. 187; Zeitschr. f. deutsch. Recht v. Beseler und Wilde, Bd. 12, S. 133. G. Meyer, S. 277. Beseler, Deutsch. Priv.-R., S. 352. Grünhut, S. 107.

Desgleichen bemerken Bähr und Langerhans S. 35 f., daß der Gedanke, die Benutzungsart als einen Gegenstand besonderer Vergütung bei der Enteignung hinzustellen, als ein irriger zu bezeichnen sei. Ein jeder Gegenstand habe nur einen Werth, insofern er einer Benutzung fähig sei — „Benutzung" natürlich im weitesten Sinne genommen. Bei dem Werth, den die öffentliche Meinung einem Gegenstande verleihe, kommen hiernach alle Benutzungsarten in Rechnung, deren der Gegenstand fähig sei, vorausgesetzt nur, daß die Möglichkeit dieser Benutzungsarten bereits ins allgemeine Bewußtsein gedrungen sei. Aus der Fähigkeit des Gegenstandes zu allen diesen möglichen Benutzungsarten resultire der gemeine Werth. Die wirkliche Benutzungsart, welcher der Gegenstand bisher unterlegen habe, könne hiernach nur insofern in Betracht kommen, als sie den thatsächlichen Beweis liefere, inwieweit der Gegenstand für diese Benutzungsart besonders fähig sei, ein Beweis, der aber vor jeder anderen gleich sicheren Beweisführung nichts zum Voraus habe (vgl. auch Bering, S. 98. Seydel, S. 65).

Damit stimmt das Reichsgericht überein: „Der (zu entschädigende) volle Werth ist, worüber die legislatorischen Verhandlungen zu dem Gesetze keinen Zweifel lassen, nur auf objektiver Grundlage zu bemessen. Dieser Werth resultirt aus der Benutzungsfähigkeit des Gegenstandes; die Benutzungsart liefert nur den thatsächlichen Beweis, inwieweit der Gegenstand für diese Benutzungsart besonders fähig ist."

Erkannt vom 3. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 18. Februar 1880, Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 1, S. 130, desgl. vom 2. Hülfs-Sen. unterm 9. Febr. 1882. eod. Bd. 2, S. 197 und vom 1. Civ.-Sen. unterm 18. August 1882, eod. Bd. 2, S. 236.

Immerhin ist das aus der bisherigen Benutzungsart hergeleitete Beweismoment für die Benutzungsfähigkeit deshalb kein ganz sicheres, weil sehr häufig

Digitized by Google

die Benutzungsart theils hinter der vollen Benutzungsfähigkeit des Grundstücks zurückbleibt (s. oben S. 126, Grünhut, S. 107), theils aber auch die letztere überschreitet (Raubbau, mißbräuchliche Ausforstung ꝛc.) und weil die jeweilige Benutzungsart überhaupt nicht allein durch die — dingliche — Beschaffenheit und Fähigkeit des Grundstücks, sondern zugleich auch durch die persönlichen Eigenschaften und Fähigkeiten des Eigenthümers ꝛc. bedingt wird. Auch das benutzungsfähigste Grundstück würde brach und ertragslos liegen, wenn nicht die persönliche Einwirkung und Thätigkeit seines Eigenthümers (bezw. Pächters, Miethers) hinzuträte. Die Benutzungsart eines jeden Grundstücks, bezw. der Ertrag desselben ist hiernach ein Produkt der dinglichen Fähigkeit des Grundstücks und der persönlichen Fähigkeit des Eigenthümers. Handelt es sich also um die Feststellung des reinen Kaufwerthes eines Grundstücks, so darf die Benutzungsart (bezw. deren Ertrag) jedenfalls nur insoweit berücksichtigt werden, als sie das Resultat der realen Benutzungsfähigkeit des Grundstücks, nicht der persönlichen Fähigkeit des Eigenthümers ist, also eine dingliche Grundlage hat (Grünhut S. 104. Löbell, S. 67), denn die persönliche Fähigkeit wird nicht mit veräußert, sie bleibt dem Eigenthümer und kann von ihm auf jedem anderen gleichgearteten Grundstücke mit demselben Erfolge verwerthet werden. Nur diesem Gedanken ist im § 10, Alinea 1 mit der Vorschrift Ausdruck gegeben:

> die bisherige Benutzungsart kann bei der Abschätzung nur bis zu demjenigen Geldbetrage Berücksichtigung finden, welcher erforderlich ist, damit der Eigenthümer ein anderes Grundstück in derselben Weise und mit gleichem Ertrage benutzen kann.

Es ist unzutreffend, wenn Förster II. § 131, S. 172. Randa a. a. O., S. 657, Anm. 55 f. und andere hierin die Berücksichtigung eines persönlichen subjektiven Moments sehen. Gerade umgekehrt ist durch diese Vorschrift klar ausgesprochen, daß nur die dingliche Fähigkeit des Grundstücks in Betracht gezogen werden darf und zwar ganz objektiv allein insoweit, daß der angenommene Werth hinreicht, ein anderes gleich fähiges und benutzbares Grundstück zu erwerben. Mit Recht bemerkt demgegenüber v. Rohland (S. 66 f.), daß der Werth der besonderen Benutzungsart nur insoweit in Betracht zu ziehen sei, als er eine dingliche Grundlage habe, also überall, wo die bisherige Verwendung des Grundstücks aus seiner besonderen Beschaffenheit (d. i. Fähigkeit) hervorgehe und daher von einem jeden Besitzer gemacht werden könne. Weil dieser Werth jedoch aus der besonderen Beschaffenheit des Grundstücks entspringe, erscheine er in der That als ein Beweis für die größere Benutzungsfähigkeit, falle aber daher mit dem Verkaufswerthe zusammen. Alinea 1 des § 10 Enteign.-Ges. sage somit nur, was sich theoretisch von selbst verstehe, nämlich, daß die bisherige Benutzungsart nur soweit berücksichtigt werden dürfe, als sie auf den Kaufpreis Einfluß habe (d. i. den Erwerbspreis für ein anderes, gleich nutzbares Grundstück bedinge).

Es kann daher auch der Auffassung Seydels (S. 65) nicht beigetreten werden, daß, wenn es sich z. B. um die Enteignung eines gewerblichen Etablissements handle, die Werthschätzung zunächst nach dem vollen Werthe des Grundstücks ohne Rücksicht auf die Benutzungsart zu erfolgen habe und diesem Werthe alsdann ein Kapital zuzusetzen sei, welches zur Erneuerung und Fortsetzung des Betriebes auf einem anderen Grundstücke mit gleichem Erfolge erforderlich er-

Digitized by Google

scheine. Diese Auffassung findet sich zwar in dem Berichte der Kommission des Abgeordneten-Hauses vom 4. März 1872 vertreten. Sie widerspricht aber den in dem späteren Berichte der Kommission des Abgeordneten-Hauses vom 19. Dezember 1873 (s. oben S. 113) erörterten Tendenzen. Es giebt darnach nur einen Werth, den vollen objektiven Werth, und in diesem ist der Werth der Benutzungsfähigkeit, d. h. aller möglichen Benutzungsarten bereits enthalten. Es ist daher nicht zulässig, den vollen Werth zunächst besonders abzuschätzen und diesem noch ein Kapital entsprechend der besonderen, thatsächlichen Benutzungsart zuzusetzen. Vielmehr wird der Werth des enteigneten Grundstücks einschließlich der darauf geübten und möglichen Benutzungsart durch die Ermittelung des Kaufwerthes für ein anderes, gleich nutzungsfähiges Grundstück, d. h. für ein solches gefunden, welches dieselbe Benutzungsart, wie das enteignete, mit gleichem Ertrage zuläßt.

Aus Vorstehendem ergeben sich folgende Sätze: Bei städtischen Grundstücken, welche durch Vermiethung, wie bei ländlichen Grundstücken, welche durch Verpachtung oder Eigenbau nutzbar gemacht werden, sind nicht sowohl die jeweiligen Nutzungen — also die Mieths-, Pachtzinse, Ernteerträge ꝛc. — als vielmehr die allgemeine und dauernde Nutzungsfähigkeit und der darnach sich bemessende Kaufwerth der Maßstab für die Werthermittelung (A. M. W. Koch, S. 91). Die derzeitigen Mieths-, Pachterträge und sonstigen Nutzungen bilden zwar ein thatsächliches Beweismoment für die allgemeine Nutzungsfähigkeit des Grundstücks, aber insofern kein sicheres, als die Benutzungsart einestheils hinter der Benutzungsfähigkeit zurückbleiben, andererseits über dieselbe hinausgehen kann. Ein baufälliges Haus kann momentan, nicht aber für die Dauer hohe Miethserträge gewähren. Ein Landgrundstück kann durch Raubbau, Devastation oder günstige Zeitkonjunkturen, Ausforstung ꝛc. zur Zeit große Einnahmen abwerfen, ohne dieselben für die Dauer zu versprechen. Andererseits kann ein Haus unter dem Werthe vermiethet, ein Landgrundstück zu gering verpachtet oder zu wenig nutzbar gemacht sein. Und in solchem Falle würde es doch ohne Zweifel ungerechtfertigt sein, statt des höheren Kaufwerthes den niedrigeren kapitalisirten Reinertrag zur Entschädigungsnorm zu machen (v. Rohland, S. 67, Anm. 6a. Grünhut, S. 106, 107). Zur Ermittelung des wahren Werthes reichen also die gegenwärtigen und bisherigen Nutzungen und Erträge als sicherer Maßstab nicht aus, sondern muß als allein zuverlässiges Beweismoment der allgemeine Kaufwerth gleichgearteter Grundstücke dienen.

In diesem Sinne hat das Preuß. Ober-Tribunal angenommen: Nicht die Nutzungen bei einem städtischen Grundstücke, also die Miethen, sondern der Nutzen, d. h. die Brauchbarkeit und Austauschfähigkeit desselben überhaupt, giebt den objektiven Werthmesser der Sache.

Erkannt vom 3. Sen. des Preuß. Ob.-Trib. unterm 7. October 1878. Entsch., Bd. 100, S. 223.

Aus den Gründen: „Kläger hatte die Entschädigung nur nach den gegenwärtigen Miethsverträgen bemessen wollen. Auf die Nutzbarkeit sind aber noch andere Faktoren, als die jeweilige Nutzungsart von Einfluß, insbesondere der Werth des Grund und Bodens, der Werth des Materials. Kläger beruft sich zwar auf § 10 des Enteign.-Ges. vom 11. Juni 1874. Die Motive ergeben aber, daß die Benutzungsart kein Faktor für die Abschätzung selbst ist, sondern nur

Digitized by Google

als ein Beweismittel dafür dienen kann, welchen Werth das Grundstück in seiner konkreten Lage hat."

Und ebenso das Reichsgericht: „Es mag richtig sein, daß bei unzweckmässiger Bebauung die Summe des Werths des Grund und Boden und der vorhandenen Baulichkeiten ohne Berücksichtigung des verhältnißmäßig sehr geringen Ertragswerthes meistentheils nicht dafür entscheidend sein wird, welcher Preis durch Verkauf des Grundstücks, wie es steht und liegt, erzielt werden kann. Aber nicht für zutreffend kann es erachtet werden, wenn Apellationsrichter annimmt, eine Ausnahme von dieser Regel sei nur dann gerechtfertigt, wenn zur Zeit der Enteignung eine sofortige anderweitige Ausnutzung ohne Herstellung nicht projektirter oder bereits angefangener Verbesserungen, Neubauten ꝛc. möglich sei. Der gegenwärtige Preis eines Grundstücks wird durch die Schätzung des kauflustigen Publikums bestimmt, diese aber nicht durch den gegenwärtigen Zustand desselben, sondern auch durch dessen künftige Ausnutzungsfähigkeit bedingt, wobei es vollkommen gleichgültig ist, ob der gegenwärtige Besitzer in dieser Beziehung schon irgend etwas projektirt oder gar auszuführen begonnen hat. Es kann daher sehr wohl die Summe des Grund- und Bodenwerthes und des Werthes der vorhandenen Baulichkeiten ohne Rücksicht auf die Ertragslosigkeit der letzteren den richtigen Maßstab für den wahren Verkaufswerth des Grundstücks bieten."

Erkannt vom 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 9. Febr. 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 2, S. 197.

Es kommt nicht bloß auf die gegenwärtige Benutzungsart an, auch die Benutzungsfähigkeit ist mit in Betracht zu ziehen.

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 3. Dezember 1884. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 3, S. 421.

„Die Nutzungsfähigkeit muß aber eine gegenwärtige, für jeden Besitzer verwerthbare in dem Sinne sein, daß die in Rede stehende Benutzungsart nach den bereits gegebenen Verhältnissen mit Sicherheit zu erwarten ist, während bloß unsichere Hoffnungen keine Berücksichtigung finden können."

Erkannt vom Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 28. November 1882. Gruchot, Bd. 27, S. 1045.

(s. das Nähere S. 140 ff.)

Von den Nutzungsfähigkeiten, welche den Grundstücken einen höheren Werth zu verleihen pflegen und deren Vorhandensein, Berücksichtigung und Abschätzung daher vielfach zu Kontroversen Anlaß gegeben hat, sind zwei besonders wichtig und bedürfen einer näheren Erörterung: A. Die Fähigkeit zum Bau (Bauplatzqualität) und B. Die Fähigkeit zum Gewerbebetrieb.

52) A. Die Fähigkeit zum Bau (Bauplatzqualität).

Daß ein zur Zeit der Enteignung unbenutztes oder nur landwirthschaftlich ꝛc. benutztes Grundstück doch nach seiner Lage und Beschaffenheit, sowie nach der herrschenden Konjunktur als Bauplatz gewürdigt werden könne, ist von der Theorie und Praxis übereinstimmend anerkannt worden.

Vgl. Dernburg, I. S. 69, Anm. 19. Grünhut, S. 107. Bering, S. 90, 91. v. Rohland, S. 73. Löbell, S. 54—56, Erk. des Ob.-App.-Ger. Lübeck vom 23. Mai 1850. Seuffert's Arch., Bd. 3 S. 176.

Digitized by Google

Nur über die Voraussetzungen für das Vorhandensein dieser Qualität und die Art der Schadensbemessung herrscht Streit. Was zunächst die Voraussetzungen anlangt, so hat das Preuß. Ober-Tribunal wiederholt hervorgehoben, daß eine Berücksichtigung dieser höheren Qualität nur dann stattfinden dürfe, bezw. dieselbe nur dann als vorhanden anzunehmen sei, wenn die künftige Verwerthbarkeit als Bauplatz bereits eine feste, den gegenwärtigen Kaufwerth influirende Basis gewonnen habe. Dies zu beurtheilen, sei aber lediglich quaestio facti.

„Es kommt — wird ausgeführt — auf den Werth des expropriirten Grundstücks an, den dasselbe zur Zeit der Expropriation gehabt hat, nicht aber auf den Werth, den dasselbe in Folge möglicher, künftiger Benutzungsweisen (z. B. als Bauplatz), die in Folge Konjunkturen eintreten können, würde haben gewinnen können.

Erkannt vom 3. Sen. des Ob.-Trib. unterm 1. Juli 1870. Strieth., Bd. 80, S. 25.

Aus den Gründen: „Es sei nur ein als Wiese bezeichnetes und benutztes Land expropriirt worden und es leuchte ein, daß Spekulationen, Imaginationen ꝛc., die ja von den Zeitkonjunkturen, Naturereignissen und anderen Zufällen, wie Krieg, Brand ꝛc. abhängen, auch nicht die geringste Beachtung verdienen. Daß die Wiese nach dem Bebauungsplan, wenn auch später modifizirt, als Eckhaus hätte benutzt werden können, sei völlig gleichgültig, weil dahin stehe, ob derselbe und wann ausgeführt werden werde, und ob dann ein Baubedürfniß vorhanden sein werde und der Bau selbst rentabel gewesen würde."

„Es ist — wird anderen Orts gesagt — der Zustand des Grundstücks z. Z. der Expropriation maßgebend. Spekulationen und Kombination zu einer vortheilhafteren Benutzungsart (Bauplatz), welche von politischen und Naturereignissen ꝛc. abhängig sind, kommen nicht in Betracht.

Erkannt vom 3. Sen. des Ob.-Trib. unterm 13. Jan. 1871. Strieth., Bd. 81, S. 94. Die in diesen beiden Erkenntnissen ausgesprochenen Grundsätze sind späterhin bestätigt worden durch d. Erk. des 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. v. 20. Febr. 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 2, S. 217.

Die Annahme beruht auf einem Mißverständnisse, es dürften bei einer Ermittelung des außerordentlichen Werthes expropriirter Grundstücke die zu erwartenden künftigen Verhältnisse überhaupt gar nicht in Betracht gezogen werden. Insoweit vielmehr für die zu erwartenden Neugestaltungen bereits gegenwärtig feste Basen dergestalt gewonnen sind, daß die in Aussicht genommene Entwickelung mit Sicherheit zur Zeit bereits wohlbegründet erscheint, insoweit es sich also nicht um reine Hoffnungen, sondern um bereits gesicherte Erwartungen handelt, insoweit müssen allerdings dergleichen Umstände bei der Werthsermittelung mit in Anschlag kommen. Von demselben Gesichtspunkte ausgehend sind in früheren Fällen Grundflächen, welche bis dahin lediglich als Acker oder Garten in Nutzung gestanden hatten, nur deshalb als Bauplätze gewürdigt worden, weil sie in der Nähe der bereits vorhandenen Straßen, im Rayon bereits fixirter Bebauungspläne lagen und die sichere Erwartung begründet war, daß schon bei einem gegenwärtigen freihändigen Verkaufe jener Gesichtspunkt sich wirksam erweisen werde. Das entscheidende Kriterium wird für solche Verhältnisse stets in dem letzteren Umstande zu finden sein.

Erkannt v. 3. Sen. des Ob.-Trib. unt. 5. April 1872. Str., Bd. 86, S. 75.

Digitized by Google

Insbesondere ist ein enteignetes Grundstück als Baugrund nur dann zu vergüten, wenn schon zur Zeit der Enteignung und abgesehen von derselben und dem Unternehmen eine gegründete Aussicht vorhanden war, den Grund und Boden als Bauplatz verwerthen zu können.

Erkannt vom Ober-Trib. unterm 17. September 1877. Deutsch. Jur.-Zeitung. Bd. II. S. 11.

Ebenso das Reichsgericht: „Ist ein Bau noch nicht begonnen, so ist lediglich der gemeine Werth nach Maßgabe des bisherigen Geschäftsverkehrs in Frage und dabei nachzuweisen, daß schon z. Z. der Enteignung und ohne Rücksicht auf dieselbe und die dadurch bedingten neuen Anlagen das Terrain für jeden Besitzer den Werth eines Bauplatzes besitze."

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 19. November 1879. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1. S. 15.

Daher wurde in einem Falle, in welchem ein enteignetes Grundstück von den Sachverständigen lediglich deshalb als Bauplatz abgeschätzt worden war, weil es mit seiner Längenfront an einem vielfach befahrenen und zum Gehen und Spazieren benutzten Wege gelegen und auch seiner Tiefe nach zum Bebauen geeignet war, die Bauplatzqualität abgelehnt. Denn allein die Größe des Grundstücks und seine Lage an einem solchen Wege seien nicht ausreichende Momente, um dasselbe als ein verwerthbares Bauterrain erscheinen zu lassen.

Erkannt vom 3. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 18. Februar 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. I. S. 130.

Dagegen giebt die allgemeine Meinung des betheiligten Publikums (die herrschende Verkehrsanschauung), daß ein gewisses Terrain in absehbarer Zukunft bebaut werden wird, die Aussicht auf künftige Gewinnung von Baustellen, den betreffenden Grundstücken den Charakter als Bauterrain, d. h. einen höheren merkantilen Werth als den bloßen Nutzungswerth als Ackerland.

Erkannt vom 2. Hülfs-Sen. des R.-G. unterm 30. Januar 1882. Siehe Löbell, S. 54.

Der Charakter als Baustelle ist ohne Zweifel einem mitten in einer frequenten Gegend der Stadt Berlin an zwei Straßen gelegenen Terrain zuzuerkennen, welches jeden Augenblick bebaut werden konnte.

Erkannt vom 2. Hülfs-Sen. des R.-G. unterm 20. Februar 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2. S. 217.

Auch die Lage an der Chaussee, 500 m von einem Dorfe, in bevölkerter, industrieller Gegend und das Vorhandensein von Neubauten in der Nähe sind thatsächliche Umstände, die es rechtfertigen, die enteigneten Flächen als Baustellen zu würdigen.

Erkannt vom 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 1. Mai 1882. Nr. 500/81. Löbell, S. 55.

Für die Verwerthbarkeit des Terrains als Baustelle (Bauplatz, Baugrund) ist zwar nicht eine schon vorher geäußerte Absicht des Eigenthümers, das Grundstück als solche zu benutzen oder zu verwerthen, erforderlich;

Erkannt vom 2. Hülfs-Sen. d. Reichsger. unterm 16. März 1882, Nr. 522/81. Löbell, S. 54.

ebensowenig eine bestimmte Gelegenheit zu solcher Verwerthung, wohl aber eine

Digitized by Google

in den thatsächlichen Verhältnissen, in den damaligen Konjunkturen begründete Aussicht dazu.

Erkannt vom 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 21. Oktober 1880. Gruchot, Bd. 25, S. 935, unterm 23. Januar 1883, Nr. 213/82 und vom 5. Civ.-Sen. unterm 19. Mai 1883, Nr. 723/82, s. Löbell, S. 54.

Die Entschädigung für die im Wege der Zwangsenteignung erfolgende Entziehung eines Bauplatzes ist auch dann, wenn die Baufreiheit bezüglich desselben z. B. des Verlangens der Abtretung gemäß § 11 des Fluchtlinien-Gesetzes vom 2. Juli 1875 aufgehoben war, mit Rücksicht auf die Bauplatzeigenschaft festzustellen. Bei der Abschätzung ist die bisherige Benutzungsart, wenngleich gemäß § 10 zu berücksichtigen, doch nicht ausschließlich maßgebend, da sie nur als Beweismittel für die Benutzbarkeit des Grundstückes in Betracht kommt und die Möglichkeit einer vortheilhafteren anderen Benutzungsweise daneben in Anschlag zu bringen ist. Der Werth der Liegenschaft wird daher, wenngleich sie bisher nur als Gärtnerei und Gartenland benutzt war, doch durch ihre Tauglichkeit als Bauplatz mitbestimmt. Zwar ist es richtig, daß bei Ermittelung der Entschädigung für Entziehung des Grundeigenthumes der Werth maßgebend ist, welchen dasselbe zur Zeit der Enteignung hat. Auch ist nicht zu bezweifeln, daß etwaige zu dieser Zeit bestehende gesetzliche Eigenthumsbeschränkungen zu berücksichtigen sind, sofern der Werth des Grundstückes dadurch beeinträchtigt wird. Allein es ist unstatthaft, dies auch auf solche Beschränkungen anzuwenden, welche gerade durch die neue Anlage veranlaßt sind, deren Ausführung die Enteignung ermöglichen soll.

Erkannt vom 1. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 18. August 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 2, S. 326 u. v. 5. Civ.-Sen. unterm 22. September 1886, Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 5, S. 76.

Die thatsächliche Regulirung einer Straße, nicht erst die auf Grund derselben mit Fug und Recht zu erwartende polizeiliche Anerkennung dieses Zustandes kennzeichnet die Straße als bebauungsfähig und giebt den an ihr liegenden Grundstücken in den Augen des Publikums den Werth von Baustellen.

Erkannt vom 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 21. September 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2. S. 337.

„Die Benutzungsfähigkeit von Grundstücken zu Bauplätzen sind der Natur der Sache nach nicht nach bloßen Möglichkeiten zukünftiger Entwickelungen, für welche es zur Zeit noch an der thatsächlichen Grundlage fehlt, sondern nur nach solchen bereits bestehenden Verhältnissen zu bemessen, welche schon jetzt an sich oder in ihrer mit Sicherheit zu erwartenden Fortentwickelung einen Einfluß auf den Kaufwerth derartiger Grundstücke auszuüben vermögen. Um ein bisher als Ackerland benutztes Grundstück als Baustelle anzusprechen, genügt hiernach nicht dessen Lage in der Nähe einer Stadt und dessen Beschaffenheit für sich, sondern es muß nach den bestehenden örtlichen Konjunkturen, namentlich der vorhandenen Baulust und dem Mangel geeigneterer Plätze zu deren Befriedigung, die Verwerthbarkeit des Grundstückes zu Bauplätzen in naher und bestimmter Aussicht stehen."

Erkannt vom Hülfs Sen. des Reichsger. unterm 24. Oktober 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2. S. 376.

Bei Feststellung der Bauplatzqualität und des Werthes eines zu Eisenbahnzwecken expropriirten Grundstücks sind mit Recht als Anhaltspunkte in Berück-

Digitized by Google

sichtigung gezogen: im Allgemeinen, nach wie langer Zeit voraussichtlich Grundstücke in jener Gegend als Baustellen werden zu verwerthen sein, und speziell bezüglich des klägerischen Grundstücks, die günstige Lage desselben nach dem Bebauungsplane zwischen zwei projektirten Straßen, in Folge dessen eine vortheilhafte Ausnutzung desselben zu erwarten stehe, die nur geringfügige Entfernung des Bahnhofes der Verbindungsbahn; endlich die Möglichkeit der für die künftige Bebauung nothwendigen Entwässerung.

Erkannt vom Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 26. Juni 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3. S. 84.

Die Schätzung als Baustelle wurde ferner bei einer Parzelle um deswillen für gerechtfertigt erachtet, weil sie in der Nähe der Stadt liegt, ein von den städtischen Behörden genehmigtes Alignement in Geltung war, welches das betreffende Terrain mit umfaßte und schon in dem der Enteignung vorhergehenden Jahre in jener Gegend und in weiterer Entfernung von der Stadt Bauten errichtet waren.

Erkannt vom 1. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 5. Juli 1884. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3. S. 237.

Indeß bedingt der Umstand allein, daß ein Grundstück durch den Bebauungsplan von der Bebauung ausgeschlossen (als Vor- oder Gartenland designirt) ist, nicht seine frühere Bauplatzqualität, wenn nicht sonst in geeigneter Weise dargethan werden kann, daß das Grundstück ohne den Bebauungsplan nach den bestehenden Verhältnissen als Bauplatz verwerthbar gewesen sein würde.

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 27. November 1886. Jur. Wochenschr. 1887. S. 23. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 5. S. 121.

Was sodann die Art der Schadensbemessung von Baustellen anlangt, so ist auch für diese, wie für alle anderen Arten von Grundstücken lediglich der allgemeine Kauf- und Verkehrswerth gleichgearteter Grundstücke der allein richtige und zutreffende Werthmesser (s. oben S. 122). Von diesem einfachen Prinzipe wird jedoch vielfach abgewichen und künstlichen und komplizirten Werthberechnungen der Vorzug gegeben. Insbesondere wird häufig der Werth in der Weise festgestellt, daß die größte Ausnutzungsfähigkeit der Baustellen zu Grunde gelegt, sodann der kapitalisirte Ertragswerth (Miethswerth) der darauf fingirten Baulichkeiten berechnet und nunmehr von diesem die Baukosten abgezogen werden. Der so gefundene Betrag wird als Werth der Baustelle bezeichnet. Diese Berechnungsweise hat auch das Reichsgericht anfänglich mehrfach gebilligt:

„Für den Werth des Bauplatzes — wird ausgeführt — ist nicht die damalige wirkliche Bebauung, sofern sie das Terrain nicht in rationeller Weise ausnutzte, sondern der Vortheil maßgebend, der bei zweckmäßiger Bebauung aus demselben gezogen werden kann. Eine Baustelle, welche durch Aufwendung von 60 000 Mark in ein Grundstück umgewandelt werden kann, das einen jährlichen Reingewinn von 15 000 Mark repräsentirt, hat für den Eigenthümer unzweifelhaft einen Werth von 240 000 Mark, weil er vermöge derselben durch einen Aufwand von 60 000 Mark einen Werth von 300 000 Mark herzustellen vermag."

Erkannt vom 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 20. Februar 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2. S. 217.

In Uebereinstimmung damit ist in einem späteren Erkenntnisse angenommen worden, daß die Leistungsfähigkeit einer Baustelle nur nach der Ertragsfähigkeit

Digitized by Google

eines Baues bemessen werden könne, dessen Ausführung die Baustelle ermögliche. Einen andern Werthmesser für eine Baustelle gebe es nicht. Es sei nicht erfindlich, wie der Verkaufswerth des Grund und Bodens als Baustelle anders solle ermittelt werden können, als durch Supponirung einer nutzbaren Bebauung.

Erkannt vom 2. Hülfs-Sen. d. Reichsger. unterm 16. März 1882, Nr. 522/81, s. Löbell, S. 55.

Das Fehlerhafte dieser Berechnungsweise liegt aber hier, wie überall, wo der Ertragswerth zum Maßstabe der Werthbemessung gemacht ist, in der Nichtberücksichtigung der persönlichen Fähigkeiten und Kräfte, welche erforderlich sind, um in Verbindung mit dem Grundstück etc. den Werth zu erzeugen (s. oben S. 136).

Dieser Erwägung hat sich auch das Reichsgericht schließlich nicht entziehen können und in einem folgenden Erkenntnisse das Prinzip der Schätzung nach den in der maßgebenden Zeit für Baustellen in gleicher oder ähnlicher Lage bei freihändigen Verkäufen geforderten und bewilligten Preisen anerkannt: „Die Abschätzungsmethode (nach einem fingirten Bau und dessen Ertragswerth) kann zwar nicht als unzulässig verworfen werden, mag vielmehr in manchen Fällen geboten sein; ihre Anwendung setzt aber voraus, einmal, daß die Herstellung des gedachten Gebäudes nicht nur dem Raume nach möglich, sondern auch unter den derzeitig vorliegenden Umständen zweckmäßig ist, dann, daß für die bei dem Neubau sich ergebenden näher zu beschreibenden Wohnungen die in Rechnung gestellten Miethspreise angemessen zu erzielen sind."

Erkannt vom 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 21. September 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2. S. 337.

Jedenfalls ist es weder überhaupt richtig, noch als Rechtssatz anzuerkennen, daß alle Theile eines Grundstücks gleich hoch geschätzt werden müssen. Wenn z. B. die Zurücksetzung eines auf dem Grundstücke zu erbauenden Wohnhauses bis annähernd zu der festgestellten Fluchtlinie schon im Interesse der Bebauung erforderlich war, so durfte bei der Abschätzung der enteigneten Theile darauf Rücksicht genommen werden, daß diese an sich nur zu Gartenanlagen oder wenig einträglichen Zwecken verwendbar seien.

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. unterm 24. Oktober 1885. Bolze, Bd. 2. S. 328. Nr. 1266.

B. Die Fähigkeit zum Gewerbebetrieb.

53) Bei Grundstücken, auf welchen ein Gewerbe betrieben (bezw. ein Beruf ausgeübt) wird, sind nur zwei Fälle denkbar:

a. Der Gewerbebetrieb steht mit der Beschaffenheit und Nutzungsfähigkeit des Grundstücks außer allem Zusammenhange, ist also nur zufällig und äußerlich mit dem Grundstücke verbunden.

Alsdann liegt es auf der Hand, daß die Erträge des Gewerbes lediglich auf den persönlichen Fähigkeiten des Gewerbetreibenden, nicht auf der Nutzungsfähigkeit des Grundstücks, bezw. nicht auf einer dinglichen Grundlage beruhen. Die Erträge des Gewerbes dürfen daher weder ganz noch theilweise zum Maßstabe der Entschädigung gemacht werden. Vielmehr ist in allen diesen Fällen der Kaufwerth für gleichartige Grundstücke bestimmend. Daß z. B. auf einem Grundstücke ein Handwerk (Tischlerei, Schlosserei etc.) oder ein kaufmännisches Geschäft (Bank-, Getreide- etc. Geschäft) oder ein Beruf (Anwaltschaft, ärztliche Praxis) be-

Digitized by Google

trieben wird, welche mit gleichem Erfolge auf jedem anderen Grundstücke betrieben werden können, ist auf die Werthermittelung ohne Einfluß. Es wäre unzutreffend, die Erträge eines solchen Gewerbes ꝛc., d. h. den Geschäftsgewinn zum Maßstabe oder zu einem Faktor des Grundstückswerthes zu machen. In den Abg.-Haus-Verhandlungen führte für die Widersinnigkeit eines solchen Verfahrens der Berichterstatter Dr. Bähr folgendes Beispiel an: Die Stadt Hanau hatte einen langen, schmalen Streifen Landes, der neben der Chaussee lag, für 4 oder 6 Fl. seit langen Jahren an einen Seiler vermiethet. Dieser Streifen Landes wurde enteignet und die Taxatoren rechneten nun aus, wie viele Seile der Seiler alle Jahre gemacht habe; sie kapitalisirten den Werth derselben und schätzten das Grundstück auf 20000 Fl.! Ganz ebenso unzulässig würde es sein, den Werth des Grundstücks, in welchem ein Bankier ein Bankgeschäft mit jährlich 100000 Thaler Reingewinn betreibt, nach Maßstab dieses kapitalisirten Reingewinns abzuschätzen (vergl. v. Rohland, S. 68, 69, Anm. 11).

Vergl. auch das Erk. des 3. Civ.-Sen. d. Reichsger. v. 18. Septbr. 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 1, S. 266.

b. Der Gewerbebetrieb steht mit der Beschaffenheit und Nutzungsfähigkeit des Grundstücks in einem (mehr oder weniger engen) substantiellen Zusammenhange, ist also wegen der besonderen dinglichen Eigenschaften (Lage, Bodenbeschaffenheit, Wasser-, Mineral-Reichthum ꝛc.) des Grundstücks mit demselben verbunden.

In diesem Falle sind die Erträge des auf dem Grundstücke betriebenen Gewerbes nicht ausschließlich auf die persönliche Thätigkeit und Fähigkeit des Gewerbetreibenden, sondern auch auf die dinglichen Eigenschaften, die Nutzungsfähigkeit des Grundstücks zurückzuführen. Unzweifelhaft ist es also begründet, den Erträgen des Gewerbebetriebes einen gewissen Einfluß auf die Werthermittelung und damit auch auf die Entschädigung einzuräumen. Es fragt sich, in welcher Weise kann dies am zuverlässigsten geschehen? Hierbei ist nun zunächst aus den S. 136 gegebenen Ausführungen klar, daß nicht die vollen Reinerträge berücksichtigt werden können, wie dies unzutreffend in dem Erkenntnisse des Ober-Tribunals vom 4. November 1872, Entsch., Bd. 68, S. 132 angenommen worden ist. Denn diese Erträge sind das vereinte Resultat aus den persönlichen Fähigkeiten des Gewerbetreibenden und den dinglichen Fähigkeiten des Grundstücks. Erstere werden aber nicht mit enteignet, sie bleiben ihrem Eigenthümer zur weiteren unbeschränkten Verwerthung. Es kann daher nur derjenige Theil der Reinerträge in Betracht kommen, der erweislich allein auf den dinglichen Eigenschaften des Grundstücks beruht. Darauf, ob das enteignete Grundstück dauernd und ununterbrochen den Bedürfnissen des Gewerbebetriebes dient, kommt es hierbei nicht an. Es genügt, daß es diesen Bedürfnissen dient, so oft sie eben hervortreten.

Erkannt vom 3. Civ.-Sen. d. Reichsger. unterm 25. November 1884. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 3, S. 417.

Es fragt sich also, wie ist dieser letztere Theil der Reinerträge des Gewerbebetriebs — gewissermaßen der dingliche im Gegensatz zum persönlichen — in der Werthschätzung des Grundstücks zum gerechten Ausdruck zu bringen? Bei dieser Frage liegt es ohne Weiteres auf der Hand, daß in Rücksicht auf die Komplizirtheit des Ineinandergreifens der persönlichen Fähigkeiten und Mittel des Gewerbetreibenden

Digitized by Google

und der dinglichen Eigenschaften des Grundstücks eine rechnungsmäßige Sonderung, ein kalkulatorisches Auseinanderhalten beider Faktoren — der dinglichen und persönlichen Eigenschaften — nicht möglich ist. Es läßt sich nicht ziffermäßig und absolut bestimmen, welcher Antheil am Reingewinn z. B. bei einem in sehr günstiger Lage betriebenen kaufmännischen Geschäfte, bei einer am Wasser belegenen, mit Benutzung der Wasserkraft betriebenen Mühle, bei einer auf lehmhaltigem Boden betriebenen Ziegelei, bei einer von einem Arzte geleiteten Mineral- oder Kaltwasser-Heilanstalt ꝛc. der dinglichen Eigenschaft des Grundstücks und welcher Antheil der persönlichen Tüchtigkeit des Gewerbetreibenden beizumessen ist.

Vgl. das oben S. 128 f. mitgetheilte Erk. des 3. Civ.-Sen. des Reichsger. vom 27. Januar 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. I. S. 115.

Daher bleibt auch hier als Regel kein geeigneterer Weg übrig, als an dem Kaufwerth gleich beschaffener Grundstücke (welche kraft ihrer Nutzungsfähigkeit den gleichen Gewerbebetrieb mit demselben Erfolge zulassen) den Werth der dinglichen Eigenschaften des expropriirten Grundstücks und damit dessen Kaufwerth zu bemessen. Der zur Beschaffung eines Ersatzes für das entzogene Grundstück erforderliche Kaufpreis involvirt den angemessenen objektiven Werth. „Denn — wie das Reichsgericht in dem vorallegirten Erkentnisse zutreffend ausführt — in dem hiernach zu bemessenden Entschädigungsbetrage wird der Eigenthümer zugleich die Mittel erhalten, welche ihn zur Anschaffung eines ausreichenden Ersatzes in den Stand setzen."

Hiernach erscheint es unzulässig, bei der Werthbemessung des enteigneten Grundstücks den Verlust der Kundschaft oder andere geschäftliche oder gewerbliche Nachtheile, welche durch die Entziehung des bisher benutzten Grundstücks bezw. Uebersiedelung auf ein anderes Grundstück, Unterbrechung des Geschäftsbetriebes, entstehen, rechnungsmäßig mit in Anschlag zu bringen (A. M. Löbell, S. 68, 69). Denn es ist nicht möglich, ziffermäßig festzustellen, welchen Antheil an dem bisherigen Umfange der Kundschaft ꝛc. die dingliche Eigenschaft des Grundstücks (seine Lage ꝛc.) und welchen Antheil die persönlichen Eigenschaften des Gewerbetreibenden (seine Rührigkeit, Tüchtigkeit, Intelligenz) oder noch andere Momente hatten. Und unklar ist es daher, wie sich z. B. Grünhut (a. a. O. S. 103) eine solche Schadensberechnung denkt, indem er nur da Ersatz für Schmälerung der Kundschaft verlangt, wo dieselbe weniger (!) durch die Person des Geschäftsinhabers, als durch die vortheilhafte Lage des Grundstücks bedingt und gesichert war, dagegen in denjenigen Fällen nicht, wo die Kundschaft offenbar mehr (!) durch die Persönlichkeit des Enteigneten, als durch die Lage des Grundstücks bedingt und erworben wurde. Auf dieser unsichern Basis läßt sich der Werth nicht bestimmen. Sie vermischt das persönliche und das dingliche Element. In diesem Sinne nimmt daher das deutsche Reichsgericht an: „Irrig ist und mit dem Gesetze nicht im Einklang die Ausführung des Expropriaten, daß ihm auch für die in seinem Geschäftsbetriebe durch Verlust der Kunden ꝛc. zugefügten Nachtheile eine Entschädigung habe gewährt werden müssen. Das Gesetz gewährt dem Expropriaten allerdings vollständige Entschädigung für das ihm enteignete Grundeigenthum, allein dazu gehört nicht der Geschäftsgewinn, welchen der Expropriat aus den auf dem Grundstücke betriebenen Gewerben gezogen hat."

Digitized by Google

Erkannt vom 3. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 4. Juni 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 1, S. 204, 18. Sept. 1880 eod. S. 266; 17. Mai 1881, Nr. 23/80 u. 30. Nov. 1883, Nr. 194/83 (s. Löbell, S. 69) und unten S. 154 f.

War der bisherige Umfang der Kundschaft in der That durch die dinglichen Eigenschaften des Grundstücks, auf welchem das Gewerbe betrieben, seine besonders vortheilhafte Lage ꝛc. bedingt, so kommt der bezügliche Werth unzweifelhaft in dem Preise zum Ausdrucke, der für die Beschaffung eines gleichwerthigen Ersatzes, d. h. eines gleich vortheilhaft belegenen ꝛc. Grundstücks angelegt werden muß. Indem der Expropriat diesen Werth als Entschädigung zugesprochen erhält, wird er in den Besitz derjenigen Mittel gesetzt, welche ihn in Verbindung mit der ihm unbeschränkt verbliebenen persönlichen Tüchtigkeit befähigen, auf einem anderen Grundstücke dasselbe Gewerbe mit gleichem Erfolge und mit gleicher Kundschaft zu betreiben. Prinzipiell ist also daran festzuhalten, daß nur in dem Kaufwerthe gleich nutzungsfähiger Grundstücke der Werth der Nutzungsfähigkeit eines enteigneten Grundstücks, seine besondere Qualifikation für den Betrieb eines Gewerbes rein und objektiv, getrennt von dem Werthe der persönlichen Fähigkeiten des Eigenthümers, zum Ausdrucke gelangt.

Ebensowenig ist es zulässig, den Werth eines Grundstücks, welches kraft seiner Eigenschaften und Nutzungsfähigkeit zu einem Gewerbebetriebe sich besonders eignet, ohne Weiteres nach den Reinerträgen dieses Gewerbes zu bemessen, bezw. dieselben kapitalisirt als Werth des Grundstücks anzunehmen. Daher ist die Entscheidung des Preuß. Ober-Tribunals vom 4. November 1872 (Entsch., Bd. 68, S. 132), in welcher dem Besitzer einer Havelinsel, der auf derselben ihrer günstigen Lage wegen eine Eisfabrik errichtet und betrieben hatte, eine Entschädigung lediglich nach Maßgabe der Reinerträge dieser Fabrik aus dem Grunde zugesprochen worden war, weil die Werthbestimmung davon ganz unabhängig sei, wie der Expropriat die ihm gebührende Entschädigung verwende, ob zur Anlegung eines anderen ähnlichen Eisgeschäfts oder sonst wie, unzutreffend. Denn diese Entscheidung verstößt gegen das Prinzip, daß die persönlichen Fähigkeiten des Expropriaten, welche in den Reinerträgen der Fabrik mit zum Ausdruck kommen, nicht zu vergüten sind, und daß der Werth des entzogenen Grundstücks dem eines anderen Grundstücks gleich ist, auf welchem das bisherige Gewerbe mit demselben Erfolge betrieben werden kann.

Aus gleichem Grunde war in dem v. Rohland, S. 67, Anm. 8 erwähnten Falle, in welchem einem Fleischer, der am Haakschen Markte zu Berlin in einem Scharren ein schwunghaftes Fleischer-Geschäft betrieb, für die Entziehung des Scharrens der kapitalisirte Miethsbetrag zugesprochen wurde, welchen ein anderer Schlächter als Miethe bezahlt haben würde, die Entscheidung unrichtig, weil nicht die momentan für einen baufälligen Schuppen zu erlangenden Miethserträge den Maßstab des Werthes zu bilden vermögen, sondern allein der Werth eines anderen Grundstücks, welches den expropriirten Fleischer in den Stand setzt, sein Gewerbe dort mit gleichem Erfolge zu betreiben.

Ebensowenig kann bei Enteignung eines Grundstücks mit Gastwirthschaft ein Abschätzungsmodus für richtig erachtet werden, wonach sowohl der Material- und Bodenwerth, als auch der kapitalisirte Ertragswerth berechnet, beide Werthe summirt sind und die so gefundene Summe halbirt ist. Vergl. Erk. des 3. Sen. des Ob.-Trib. vom 28. Februar 1878. Strieth. Bd. 28. S. 329. (338, 339.)

Digitized by Google

Mit Recht hat das Reichsgericht derartige künstliche Berechnungen nach den einzelnen Eigenschaften und Theilen des Enteignungsobjekts verworfen und z. B. bei Gelegenheit des Streites über den Werth eines Schlachthauses folgende Grundsätze ausgesprochen: Der Werth des mitenteigneten Gebäudes wird nicht durch den Werth der einzelnen Baumaterialien, sondern durch den Gesammtwerth desselben als eines künstlich zusammengesetzten Ganzen gebildet. Nur in Ausnahmefällen kommt der bloße Materialienwerth in Betracht, z. B. wenn ein Gebäude baufällig und reparaturunfähig ist oder wenn auf einem werthvollen Bauplatze Gebäude von verhältnißmäßig geringem Werthe stehen. Der Werth des Schlachthauses wird nicht durch eine Zusammenzählung des Werthes des Grund und Bodens und des Bauwerthes der darauf stehenden Gebäude dargestellt, es muß vielmehr die Schlachthauseinrichtung mit allen z. Z. der Enteignung vorhandenen Eigenschaften als Ganzes aufgefaßt werden.

Erkannt v. 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 5. Juni 1882. Löbell, S. 56.

„Wenngleich — wird an anderem Orte ausgeführt — der Werth der in einem Grundstücke befindlichen, eine besondere nutzbare Verwendung gestattenden Bodenbestandtheile — hier der Werth des Torfes — zu berücksichtigen ist, so folgt doch daraus nicht, daß der Enteignete den kapitalisirten Reingewinn aus dem Betriebe des Torfstiches beanspruchen kann. Denn nach § 10 kann die bisherige Benutzungsart bei der Abschätzung nur bis zu demjenigen Geldbetrage Berücksichtigung finden, welcher erforderlich ist, damit der Eigenthümer ein anderes Grundstück in derselben Weise und mit gleichem Ertrage benutzen kann."

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 3. Dezember 1884. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3. S. 421.

Prinzipiell ist also in allen diesen Fällen daran festzuhalten, daß nur in dem Kaufwerthe gleich nutzungsfähiger Grundstücke der Werth der Nutzungsfähigkeit eines enteigneten Grundstücks, seine besondere Qualifikation für den Betrieb eines Gewerbes rein und objektiv — getrennt von dem Werthe der persönlichen Fähigkeiten des Eigenthümers — zum Ausdrucke gelangt. Wo hiernach durch das Vorhandensein ähnlicher und gleichartiger Grundstücke die Möglichkeit der Feststellung eines solchen Kaufwerths gegeben ist, — und dies ist in der Regel der Fall, — ist die Frage, wie der Werth der bisherigen Benutzungsart des Grundstücks zu ermitteln, unschwer zu lösen.

Z. B. Gärtnerei (Gemüse- und Weinbau). Entsch. des Ob.-Trib. Bd. 67, S. 19. Ziegelfabrikation: Entsch. des Reichsger. vom 27. Januar 1880, s. S. 128. 31. März 1881, S. 129. 24. Oktober 1882. S. 129. Torfbetrieb: Entsch. des Reichsger. vom 3. Dezember 1884, S. 129. Ofenfabrikation: Entsch. des Reichsger. vom 2. Februar 1882, S. 130 f.

Nur da, wo ausnahmsweise die Voraussetzung, daß es an der Gelegenheit zur Anschaffung eines Ersatzes für das enteignete Grundeigenthum nicht fehle, nicht zutrifft bezw. wo ein durch die besonderen Umstände des Falls begründeter, durch anderweitige Anschaffung nicht zu ersetzender Mehrwerth in Frage kommt, kann es gerechtfertigt sein, eine andere Art der Werthermittlung einzuschlagen.

Erkannt vom 3. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 27. Januar 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 1, S. 115.

Digitized by Google

Alsdann würde man freilich ausnahmsweise dazu übergehen müssen, die Erträge des Gewerbes, soweit sie auf die Nutzungsfähigkeit des Grundstücks zurückzuführen sind, also auf dinglicher Grundlage beruhen, bei der Werthermittlung direkt mit in Berechnung zu ziehen. Daß eine solche Berechnung mit unsicheren Faktoren zu kämpfen hat und daher nur zu einem schwankenden Resultate führen kann, mithin nur ein Nothbehelf sein darf, liegt aber auf der Hand. Denn auch wenn feststände, daß der Expropriat in Ermangelung eines anderen geeigneten Grundstücks sein Gewerbe habe aufgeben müssen, würde eine Entschädigung gleich einem den Reingewinn jenes Gewerbes für ewige Zeiten abwerfenden Kapital keineswegs gerechtfertigt sein, da der Expropriat seine Zeit, Geschicklichkeit und Arbeitskraft zu anderweitigem Erwerbe behielte, der Verkaufswerth des Grundstücks durch das Interesse, welches er mit Rücksicht auf seinen Erwerb an dessen Besitz hatte, also nur um denjenigen Betrag erhöht wurde, den er nunmehr weniger zu erwerben vermochte.

Erkannt vom 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 2. Februar 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2, S. 189.

Es kommt daher in solchem Falle darauf an, den Werth der dem Expropriaten verbleibenden persönlichen Fähigkeiten, Mittel 2c. zu taxiren und von dem Werthe der kapitalisirten Reinerträge des Grundstücks in Abzug zu bringen, um in dem Reste den eigentlichen Werth des Grundstücks zu ermitteln. (Vgl. noch Bohlmann, Heft 3. S. 17.)

5.

Der entgangene Gewinn.

54) Auch der entgangene Gewinn (lucrum cessans) kann bei der Werthbemessung in Berücksichtigung kommen und einen Faktor für die Normirung des Kaufwerthes bilden. Denn die allgemeine Meinung, welche den objektiven Werth normirt, bringt — der Natur der Sache nach — nicht allein die gegenwärtigen, bisherigen, bereits existent gewordenen Vortheile, Nutzungen, Eigenschaften 2c. in Anschlag, sondern auch die zukünftigen, die sich aus der Fortentwicklung, Nutzungsfähigkeit und den vorhandenen Eigenschaften des Grundstücks für jeden Besitzer mit Nothwendigkeit oder doch hoher Wahrscheinlichkeit ergeben müssen. Und um so mehr muß dies geschehen, wenn der Werth voll und reichlich zu bemessen ist. „Vollständige Entschädigung", führt das Reichsgericht aus, bezeichnet ebenso wie „vollständige Genugthuung" als juristisch-technischer Ausdruck, den Ersatz aller Vermögensnachtheile, welche jemand in Folge eines beschädigenden Ereignisses erleidet, mit anderen Worten alle Vortheile, welche ihm durch dasselbe entzogen sind, mit Einschluß des entgangenen Gewinns, die Vergütung seines gesammten, wenn schon nur objektiv zu bestimmenden Interesses."

Erkannt vom 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 23. Mai 1881. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2, S. 41 u. v. 5. Civ.-Sen. unterm 3. Dezember 1884, eod. Bd. 3, S. 421.

Der entgangene Gewinn kann aber, objektiv bemessen, nicht in dem weitgehenden Sinne Berücksichtigung finden, daß jeder Vortheil, den der Eigenthümer überhaupt ohne den Eintritt der Enteignung erlangt haben würde (§ 5, Th. I, Tit. 6, Pr. A. L.-R.), jede durch die Enteignung gehinderte Vermehrung des

Digitized by Google

Vermögens des Expropriaten (s. Förster I, § 89, Dernburg I. § 121) in Anschlag zu bringen ist. Vielmehr hat nur derjenige entgangene Gewinn Anspruch auf Berücksichtigung, der 1) auf dinglicher Grundlage beruht, 2) bestimmt zu gewärtigen ist und 3) nicht aus dem neuen, die Enteignung bedingenden Unternehmen sich herleitet.

Unter diesen Voraussetzungen ist im Wesentlichen in der Theorie fast übereinstimmend die Berücksichtigung des entgangenen Gewinns anerkannt worden.

S. Häberlin, S. 187. Treichler, S. 133. Meyer, S. 272 f. Thiel, S. 28. Beseler, D. Priv.-R., S. 352. Stubenrauch, S. 183. W. Koch, S. 83. Gruchot, Beitr. IX, S. 92. Rösler, § 198, Note 8. Grünhut, S. 107. v. Rohland, S. 70. Beseler, D. Priv.-Recht, S. 352. Bohlmann, III. S. 17. Randa, S. 657 ff.

Nur R. v. Mohl (das Staatsr. des Königr. Württenberg, S. 402) hat sich dagegen ausgesprochen, und zwar vornehmlich aus dem Grunde, weil dem Expropriaten nur Entschädigung, nicht Gewinn gegeben werden solle, offenbar aber letzterer gemacht werde, wenn Gewißheit gegen bloße Hoffnung, gegen Ungewisses eingetauscht werde. Dieser Grund ist jedoch dann nicht stichhaltig, wenn eben nur derjenige entgangene Gewinn berücksichtigt wird, welcher in dem objektiven Kaufwerthe seinen Ausdruck findet, mithin allgemein verwerthbar ist. Dieser Gewinn ist nichts Ungewisses, sondern hat eine den Kaufwerth beeinflussende und bedingende Realität. (Vgl. auch G. Meyer, S. 273; Grünhut, S. 107.) Eine Hoffnung verliert den Charakter der Ungewißheit, wenn sie nach der allgemeinen Verkehrsanschauung verwerthbar bezw. verkäuflich ist, einen Preis hat.

Auch in den legislatorischen Verhandlungen über § 8 hat die Anrechnung des entgangenen Gewinnes — so aufgefaßt — keinen Widerspruch gefunden. Die gegentheilige Annahme v. Rohland's, S. 71 und Dalcke's, S. 56 ist nicht zutreffend. Der Widerspruch richtete sich nur gegen einen Antrag (Knebel), welcher neben dem unmittelbaren Schaden auch allen mittelbaren Schaden, der dem Eigenthümer aus der Enteignung erwächst, ersetzt wissen wollte, und dies damit begründete, daß es nicht Sache des Gesetzes sei, sich objektiv hinzustellen, sondern daß ganz subjektiv ermessen werden müsse, welcher Ersatz dem Expropriaten für den erlittenen Schaden zu leisten sei; es sei also an Stelle der objektiven Abschätzung die subjektive zu setzen. Nur dieser Auffassung wurde (von Achenbach) entgegengetreten und an dem Prinzipe der objektiven Schätzung festgehalten, innerhalb dieses Rahmens aber die Berücksichtigung des entgangenen Gewinnes nicht abgelehnt (s. oben S. 114, 115).

Hiernach darf nur derjenige entgangene Gewinn Berücksichtigung finden, welcher folgenden Bedingungen entspricht:

1. Der Gewinn muß aus dem Grundstücke selbst, nicht aus den persönlichen Verhältnissen, der persönlichen Thätigkeit und Fähigkeit des Eigenthümers zu gewärtigen sein, mithin auf objektiv-dinglicher, nicht auf subjektiv-persönlicher Grundlage beruhen. Hierher gehören künftige Vortheile, die aus der Lage, der Beschaffenheit, der Nutzungsfähigkeit ꝛc. des Grundstücks für jedermann zu ziehen gewesen wären, wenn die Enteignung nicht dazwischen getreten wäre: die zu gewärtigenden Gewinnste aus Mineralien, die bereits gemuthet und gefunden, aber noch nicht gefördert, aus Früchten, welche im

Digitized by Google

Wachsen begriffen, aber noch nicht geerntet sind ꝛc. Insoweit aber diese oder andere zu ziehende Gewinnste sich ganz oder doch theilweise als Resultat der persönlichen Thätigkeit und Fähigkeit des Eigenthümers darstellen würden, dürfen sie bei der Werthermittlung nicht in Betracht kommen. Wie die Benutzungsart, so ist auch der entgangene Gewinn nur rein objektiv als Moment der Werthbemessung mit in Anschlag zu bringen, d. h. nur insoweit, als erforderlich ist, damit der Eigenthümer den gleichen Gewinn aus einem anderen Grundstücke in derselben Weise erziele. (Vgl. oben S. 136. v. Rohland, S. 71, 72. Grünhut, S. 103, 104.)

2. Der Gewinn muß ferner ein mit Bestimmtheit zu erwartender sein. Er muß — neben seiner dinglichen Natur — diejenigen Kriterien an sich tragen, welche das A. L.-R. (Th. I Tit. 6 § 6) in folgender Weise zutreffend kennzeichnet:

> „Doch wird bei Bestimmung des entzogenen Gewinns nur auf solche Vortheile, die entweder nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge und der Geschäfte des bürgerlichen Lebens oder vermöge gewisser schon getroffener Anstalten und Vorkehrungen, vernünftiger Weise erwartet werden konnten, Rücksicht genommen" (s. Förster, 4. Ausg., I. § 12, S. 74. Dernburg, Bd. I., § 121, II., § 76. C. F. Koch, A. L.-R. 8. Aufl., Bd. I., S. 291.

Diese Kriterien sind nicht absolut, sie gestatten der Beurtheilung des konkreten Falles einen gewissen Spielraum. Auch für die Frage, welche Vortheile nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge vernünftiger Weise erwartet werden konnten, ist die allgemeine Verkehrsanschauung der zuverlässigste Maßstab.

Daß nicht jeder zu erhoffende Gewinn, sondern nur der mit Sicherheit zu erwartende, hier in Betracht kommt, ist in der Theorie und Praxis einmüthig angenommen worden.

So bemerkt v. Rohland (S. 72): „Der Gewinn muß mit Bestimmtheit zu erwarten gewesen sein, d. h. sein Eintritt muß nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge, falls nicht besondere, nicht vorherzusehende Umstände dazwischen kommen, als sicher angenommen werden können. Ein Gewinn, der lediglich auf Konjekturen beruht, kann selbstverständlich nicht in Betracht kommen." Und Seydel (S. 46): „Nur die augenblicklichen Verhältnisse und bereits gesicherte Erwartungen, nicht die zukünftigen (unsichern) Möglichkeiten sind in Betracht zu ziehen."

> Vgl. Grünhut, S. 107. Häberlin, S. 187. Treichler, S. 133. Stubenrauch, S. 183. W. Koch, Deutschlands Eisenbahnen, S. 94. Gruchot, Beitr., S. 92 Beseler, S. 352. Rösler, § 198, Note 8. Thiel, S. 23. Bohlmann III. S. 17, 18. G. Meyer, S. 272.

Ferner das Ober-Tribunal: „Es ist nicht jeder mögliche, sondern nur derjenige Nutzen in Betracht zu ziehen, welchen die Sache unter gewissen bestimmten, z. B. vorhandenen und deutlich erkennbaren Bedingungen und Verhältnissen zu leisten vermag. Was deshalb bei einer Veränderung einer Liegenschaft durch eine zukünftige Art der Benutzung oder Verwendung möglicherweise hypothetisch hätte gewonnen werden können — der unter Umständen vielleicht denkbare Nutzen aus Spekulationsgewinn, welcher sich nach Gestaltung der Verhältnisse indessen ebensogut in der Verwirklichung als Täuschung erweisen

Digitized by Google

kann — muß dagegen bei Feststellung des außerordentlichen Werths außer Betracht bleiben.

Erkannt vom Ob.-Trib. unterm 12. Juli 1875, Eisenb.-Ver.-Zeitg. 1875, S. 759. Vgl. auch d. Erk. d. Ob.-Trib. v. 18. Dezbr. 1867. Entsch. Bd. 59, S. 325.

Und das Reichsgericht: „Es würde dem Prinzipe, daß die Entschädigung auf objektiver Grundlage zu bemessen ist, widerstreiten, wenn bei Feststellung der Expropriationssumme eine Eigenschaft des enteigneten Grundstücks in Betracht gezogen würde, welche z. B. der Enteignung thatsächlich noch nicht existirt, welche das Grundstück nach der Absicht seines Eigenthümers späterhin zwar möglicherweise erhalten haben würde, welche aber zu der gedachten Zeit noch ungewiß, jedenfalls in keiner Weise verwirklicht ist."

Erkannt vom 3. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 13. Juli 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 1, S. 265.

Dieser Gesichtspunkt ist namentlich auch für die bereits oben S. 138 f., 143 f. des Näheren erörterten Fragen maßgebend, ob ein noch nicht bebautes Grundstück zukünftig als Bauplatz oder zum Gewerbebetriebe verwendbar sein werde und in wie weit diese Aussicht auf die Werthbemessung influire.

Vgl. Dernburg, S. 69, Anm. 19. Grünhut, S. 107. Bering, S. 90, 91. v. Rohland, S. 73. Löbell, S. 54 — 56 und die S. 138 f. mitgeth. Entscheid.

Von gleichem Gesichtspunkte aus ist ferner die Frage zu entscheiden, ob und in wie weit der entgangene Gewinn aus neuen Anlagen, Meliorationen, welche der Expropriat bereits in Aussicht genommen und projektirt oder ganz bezw. theilweise ausgeführt hat, z. B. aus Be- und Entwässerungsanstalten, Drainagen, gewerblichen und industriellen Einrichtungen (Mühlen, Brennereien, Fabriken), und deren Fertigstellung oder Ausnutzung und Verwendung durch die Enteignung verhindert worden ist, bei der Werthermittelung zu berücksichtigen ist. Auch hier hängt es lediglich davon ab, ob für die Neugestaltungen bereits feste Basen gewonnen sind, so daß die in Aussicht genommene Entwicklung mit Sicherheit zur Zeit wohl begründet erscheint. Bloße Hoffnungen, imaginäre Pläne und Konjunkturen können nicht in Betracht kommen (v. Rohland, S. 72, W. Koch, S. 94, 95). „Jene bloß problematischen, auf eine entfernte Möglichkeit gegründeten Vortheile — bemerkt Grünhut, S. 107 — welche der Eigenthümer des enteigneten Grundstücks nach seiner Behauptung hätte erlangen können, wenn er seine Pläne verwirklicht, solche durchkreuzte Pläne, entgangene Vortheile, welche aus erst beabsichtigten Anlagen bezogen werden sollten, sind bei der Bemessung der Entschädigung nicht zu berücksichtigen." (Vgl. noch G. Meyer, S. 274 ff.).

Damit stimmt auch die Praxis überein. Von diesem Princip aus wurde die Klage eines Weinhändlers, der hinter seinem Wohnhause einen Garten hatte, welcher ihm enteignet wurde, und der seinen Anspruch auf eine besondere Entschädigung darauf stützte, daß er den geeigneten Platz zur Erbauung von Kellern für sein Gewerbe hätte benutzen können und dieses Bauwesen bereits fest beschlossen gehabt habe, abgewiesen.

Erkannt vom Ob.-Trib. zu Stuttgart unterm 22. Dezember 1849. Seuffert, Arch. Bd. 5, Nr. 178.

„Das Gericht habe sich — wird in einem anderen Erkenntnisse ausgeführt — nur an den wirklichen Werth, nicht an Möglichkeiten, an einen etwa möglichen

Digitized by Google

Gewinn bei veränderter Benutzungsweise zu halten. Daher könne ein Acker nur als solcher, eine Wiese nur als solche abgeschätzt werden. Ebenso könne ein Buchenwald nur als solcher abgeschätzt, keineswegs aber unterstellt werden, daß wegen des höheren Ertrages, den Kiefern liefern, der abtretende Eigenthümer den Buchenwald in einen Kiefernwald hätte umwandeln können."

Erkannt vom Ob.-App.-Ger. zu Darmstadt unterm 25. Januar 1854. Seuffert, Bd. 7, Nr. 323.

So auch das Reichsgericht: „Die bloße Möglichkeit der Ziegelfabrikation auf einem — Spekulations halber gekauften — Grundstücke, d. h. der Umstand, daß dasselbe zur Ziegelfabrikation wegen des Vorkommens von Lehm geeignet ist, ohne jedoch bisher dazu verwendet oder in Aussicht genommen zu sein, ist kein Nutzen der Sache, welchen diese ihrem Besitzer gewährt, daher von dem Enteignungswerth ausgeschlossen. Der Verkaufswerth ist hier vielmehr der alleinige Werthmesser. In ihm repräsentirt sich der Werth, den die Sache für einen jeden Besitzer hat."

Erkannt vom 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 31. März 1881. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 1, S. 431.

Bedurfte es, um das enteignete, bis dahin als Acker oder Wiese benutzte Grundstück in einer bestimmten anderen Art (in casu als Walk- und Bleich-Anstalt) zu benutzen, zuvörderst noch besonderer Vorkehrungen und namentlich noch besonderer baulicher Anlagen, um seine dermalige Eigenschaft und Bestimmung zu ändern, so kann dasselbe als zu dieser anderen Art der Benutzung fähig nur dann in Anschlag kommen, wenn jene Vorkehrungen z. B. der Enteignung entweder bereits getroffen oder doch dergestalt in Angriff genommen worden waren, daß mit Gewißheit erhellt, es sei dies geschehen nicht lediglich zum Schein, sondern mit dem ernsten Willen der Durchführung, und diese nur durch die Enteignung verhindert worden. Dagegen genügt der Umstand allein noch nicht, daß das Grundstück an sich wegen seiner Lage und Beschaffenheit zu dieser Art der Benutzung geeignet gewesen sein würde.

Erkannt vom Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 5. Dezbr. 1882, mitgeth. von Löbell, S. 53, 54.

3. Der Gewinn darf endlich nicht durch das die Enteignung bewirkende Unternehmen bedingt, nicht aus demselben hergeleitet sein. (Vgl. § 10, Alin. 2.)

„Nicht selten geschieht es — bemerkt Grünhut S. 106 — daß schon die bloße Anzeige von der künftigen Verwirklichung der projektirten Unternehmung den Grundstücken, in deren Mitte sie ausgeführt werden soll, einen erhöhten Werth verleiht. Es wäre ungerecht, für diesen Mehrwerth, welcher speziellen, gerade durch die Enteignung herbeizuführenden Umständen geschuldet wird, und für welchen die Eigenthümer eigentlich der Verwaltung verpflichtet sind, die Verwaltung bezahlen zu lassen." Und v. Rohland (S. 72): „Die Ansprüche von Spekulanten, die zur Enteignung bestimmte Grundstücke zu hohen Preisen kaufen, um dann eine möglichst hohe Entschädigung für sie zu erhalten, dürfen keine Berücksichtigung finden, denn der höhere Werth, den das Grundstück jetzt hat, ist erst eine Folge der beabsichtigten neuen Anlage."

Uebereinstimmend damit hat auch die Praxis angenommen, daß derjenige Gewinn, den der Eigenthümer aus dem Grundstücke erst in Folge einer

Digitized by Google

Eisenbahnanlage würde haben gewinnen können, nicht in Anschlag zu bringen ist,

Erkannt vom 3. Sen. des Ob.-Trib. unterm 1. Juli 1870. Str. Bd. 80, S. 25, 26.

mithin nachgewiesen werden muß, daß schon vorher ohne Rücksicht auf die Enteignung und die neuen Anlagen die vom Expropriaten geforderte Summe als Kaufpreis wirklich hätte erzielt werden können.

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 19. Novbr. 1879, Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 1, S. 15 f.

Es entsteht nun schließlich die Frage, in welcher Weise der entgangene Gewinn, welcher den vorstehend angeführten Voraussetzungen entspricht, am zuverlässigsten abgeschätzt und in dem Werthe des enteigneten Grundstücks mit zum Ausdrucke gebracht werden kann? Hierbei leuchtet ein, daß sich die Höhe dieses entgangenen Gewinns nicht ziffermäßig berechnen und darstellen läßt. Denn der entgangene Gewinn würde sich herleiten als das Resultat der dinglichen Eigenschaften des Grundstücks und der persönlichen Eigenschaften des Eigenthümers. Soll nun der entgangene Gewinn nur insoweit in Betracht kommen, als er auf dinglicher Grundlage zu gewärtigen ist, so müßte dasjenige in Abrechnung kommen, was aus den persönlichen Eigenschaften des Eigenthümers sich ergeben würde. Eine derartige ziffermäßige Trennung ist aber nicht möglich. Es bleibt sonach ebenso wie bei Berücksichtigung der Benutzungsfähigkeit (s. oben S. 136 f.) als der alleinige objektive Maßstab und Werthmesser nur der Kaufwerth gleichbeschaffener Grundstücke übrig. In dem Kaufwerthe eines Grundstücks zur Zeit der Enteignung, welches in Folge gleicher Beschaffenheit, Lage ꝛc. dieselben Aussichten und Erwartungen für die Zukunft bietet, wie das enteignete, ist der Werth desjenigen entgangenen Gewinns ausgedrückt, den nach der allgemeinen Verkehrsanschauung auch das enteignete Grundstück erzielt haben würde, wenn es nicht enteignet worden wäre.

„Es stellt sich — bemerkt v. Rohland, S. 73 — das Eigenthümliche heraus, daß ein auf diesen drei Voraussetzungen basirender entgangener Gewinn stets auch seinen Ausdruck in dem Verkaufswerth findet und bei freiwilliger Veräußerung auf den Kaufpreis Einfluß gehabt hätte. Hierin liegt das entscheidende Kriterium, wann ein entgangener Gewinn ersetzt werden darf und wann nicht; damit ist aber zugleich klar, daß eine besondere Entschädigung für denselben im einzelnen Falle nicht zu zahlen ist, da derselbe bei richtiger Veranschlagung des Verkaufswerths schon in diesem enthalten sein muß.“ In gleichem Sinne bemerkt Bohlmann, III, S. 17, 18: „Das bloß problematische, auf eine entfernte Möglichkeit gegründete lucrum cessans soll nicht ersetzt werden. Das in naher Zukunft mit Bestimmtheit oder großer Wahrscheinlichkeit dem zu enteignenden Grundstücke bevorstehende, dem Eigenthümer durch die Enteignung entzogene lucrum hat dagegen schon vor der Enteignung (Abschätzung) selbst den gemeinen Grundstückswerth erhöht.“

Mit dieser Auffassung stimmt auch die Gerichtspraxis überein:

Vgl. das bereits oben (S. 139 ff.) mitgeth. Erk. des Preuß. Ob.-Trib. vom 5. April 1872 Str., Bd. 86, S. 75 und vom 17. Septb. 1877, D. Jur.-Zeitg., Bd. II, S. 11 sowie des Reichsger. vom 31. März 1881. Zeitschr. f. Preuß. R. Bd. II, S. 39, 40 u. vom 19. Novbr. 1879. D. Jur.-Zeitg., Bd. IV, S. 44—46.

Digitized by Google

In der letzt bezeichneten Entscheidung wird insbesondere ausgeführt: „Der Expropriat kann nicht einen Spekulationspreis, sondern nur den gemeinen Werth des enteigneten Terrains, also nur den Preis desselben fordern, welcher nach der thatsächlichen Uebung des gewöhnlichen Geschäftsverkehrs von jedem Besitzer desselben zu erzielen gewesen wäre. Hierbei aber kommt es, da er nur Anspruch auf den zur Zeit der Enteignung bereits vorhandenen gemeinen Werth des Grundstücks hat, lediglich auf den vor derselben bestehenden Geschäfsverkehr an. Es war also nachzuweisen, daß schon damals und ohne Rücksicht auf die Enteignung und die neuen Anlagen, welche durch dieselbe ermöglicht werden sollten, die vom Expropriaten geforderte Summe als Kaufpreis für das fragliche Terrain von jedem Besitzer desselben im gewöhnlichen Geschäftsverkehr wirklich hätte erzielt werden können."

6.

Die persönlichen Nachtheile.

55) Streitig ist die Frage, ob die persönlichen Nachtheile und Schäden, welche der Eigenthümer durch die Enteignung erleidet, bei Ermittelung des vollen Werthes des Grundstücks in Anschlag zu bringen sind. Dahin gehören vornehmlich Nachtheile, welche für den Eigenthümer in Folge der durch die Enteignung herbeigeführten Nothwendigkeit eines Wohnungswechsels entsteht, der Schaden in Folge einer Aenderung des Geschäftslokals und Verlegung des Geschäfts, die Unkosten der Uebersiedelung, der Uebertragung der Waaren und Geräthschaften aus den Magazinen (Umzugskosten), die aus dem Transporte sich ergebende Verschlechterung der Waaren ꝛc., der durch die Unterbrechung oder vorübergehende Einstellung des Geschäftsbetriebs, durch den Zeitverlust beim Aufsuchen eines neuen Lokals entstandene Schaden, die Kosten der Erwerbung eines anderen Grundstücks, Kosten der Vertragserrichtung, der Auflassung, Stempel- und andere Uebertragungsgebühren ꝛc.

S. Grünhut, S. 103, 105. v. Rohland, S. 74. Löbell, S. 48. Dalcke, S. 65. W. Koch, S. 93. Häberlin, S. 184.

Bei der Bemessung des Werthes des abzutretenden Grundstücks können diese Kosten der Natur der Sache nach häufig nicht volle Berücksichtigung finden, denn sie gehören zumeist nicht zu denjenigen Faktoren, welche die allgemeine Verkehrsanschauung in dem Kaufwerthe eines Grundstücks zum Ausdrucke bringt. Derjenige, der ein Grundstück erwerben will, bemißt den Werth desselben nur nach der Nutzungsfähigkeit des Grundstücks, nach der Möglichkeit des Nutzens und Gewinns, den er selbst und jeder andere Besitzer (jedermann) nach der Lage und Beschaffenheit desselben daraus zu ziehen vermag, er bringt aber nicht in Anschlag die persönlichen subjektiven Nachtheile, welche gerade dem gegenwärtigen Eigenthümer durch Umzugskosten, Geschäftsverlegung ꝛc. entstehen. Denn diese Kosten steigern an sich nicht den allgemeinen Kaufwerth des Grundstücks, sie bilden daher keinen Faktor der Werthberechnung. Wäre dies der Fall, so müßte der Werth eines und desselben oder ganz gleichbeschaffener Grundstücke variiren, je nachdem zufällig der Besitzwechsel, die Wohnungsänderung, Geschäftsverlegung für den einen Eigenthümer mit größeren Unkosten verknüpft ist, als für den anderen.

Digitized by Google

Mehrere Autoren verlangen daher die Erhöhung der Entschädigung für solche Nachtheile, weil der Eigenthümer nicht volle Entschädigung für den ihm durch die Enteignung zugefügten Schaden erhalten würde, wenn ihm für die bezeichneten persönlichen Nachtheile und Schäden ein Ersatz nicht zu Theil würde. In diesem Sinne bemerkt Grünhut S. 105 f.: „Würden diese Kosten bei der Bemessung der Entschädigung nicht in Anschlag gebracht, so müßte der Enteignete bei der Wiedererwerbung eines gleichwerthigen Grundstücks diese Kosten aus Eigenem bestreiten oder er müßte von der Entschädigungssumme eine nicht unbedeutende Quote zur Deckung dieser Kosten abziehen, sodaß das neu erworbene Grundstück von einem um den Betrag dieser Kosten geringeren Werthe sein müßte, als das enteignete Grundstück. Dem Enteigneten muß demnach ein Betrag für die Kosten der Wiederanlegung zuerkannt werden." Ebenso spricht sich v. Rohland S. 74 aus.

Indeß kann dieser — auch von Löbell S. 48 und 68, 69 vertretenen — Auffassung nicht beigetreten werden. Es ist übersehen, daß es sich bei der Entschädigung für Enteignung prinzipiell nur um den Ersatz für den Werth des entzogenen Grundeigenthums und der Rechte am Grundeigenthum handelt, nicht aber um Schäden, welche aus der Beeinträchtigung persönlicher Interessen und obligatorischer Verhältnisse entstehen. Die Dinglichkeit ist ein unbedingtes Kriterium der Objekte bezw. Rechte, deren Wegfall bei der Enteignung Entschädigungsansprüche begründet. Ob der Unternehmer noch überdies dem Eigenthümer oder dritten aus der Verletzung persönlicher (obligatorischer) Rechtsverhältnisse ersatzpflichtig ist, unterliegt lediglich der Beurtheilung nach allgemeinem Landesrechte, nicht aber nach den Entschädigungsnormen der Enteignung. Nach letzterem sollen nur der Eigenthümer und der dinglich Berechtigte für den Werth des ihm entzogenen Eigenthums bezw. Rechts entschädigt werden. Darüber hinaus geht ihr Anspruch aus der Enteignung nicht. Ebensowenig wie der dritte, an der Enteignung nicht betheiligte Grundbesitzer, Miether, Pächter, welcher in Folge des die Enteignung bedingenden Unternehmens ꝛc. seine Wohnung, sein Geschäftslokal ꝛc. verlassen muß, eine Entschädigung für die damit verbundenen Unkosten aus der Enteignung beanspruchen kann und mancherlei Nachtheile im Interesse des öffentlichen Unternehmens zu erdulden genöthigt ist, für welche er civilrechtlich einen Ersatz nicht fordern kann, ist der enteignete Grundeigenthümer oder dinglich Berechtigte zu derartigen Ansprüchen berechtigt. Hierin stehen die letzteren jedem dritten gleich. Die Berücksichtigung solcher persönlichen Interessen und Nachtheile ist nach dem Gesichtspunkte der objektiven Entschädigung ausgeschlossen. Auch trifft es nicht zu, wenn Löbell in diesen Kosten das Mittel sieht, um das Ersatz-Grundstück in derselben Weise benutzen zu können. Zur „bisherigen Benutzungsart" (§ 10) gehören sie nicht und ihr Ersatz hat mit der Nutzbarmachung eines anderen Grundstücks nichts gemein.

Mit Recht hat daher das Reichsgericht konstant alle Ansprüche, die sich auf die persönlichen Verhältnisse der Besitzer gründeten und nach den Wirkungen berechnet waren, welche nach vollzogener Enteignung muthmaßlich für den Besitzer entstehen werden, also Ersatz für Nachtheile aus der Unterbrechung und Verlegung des Geschäfts, Verlust der Kundschaft u. s. w. abgelehnt:

„Der Anspruch auf Entschädigung bezüglich des Schadens, welcher den Widerklägern durch die Geschäftsstörung erwachse, welche sich durch die in Folge der Enteignung nöthig werdende Verlegung der Fell- und Häutehandlung

Digitized by Google

der Widerkläger an eine andere Stelle ergeben werde, ist unbegründet, weil es sich dabei nicht um den Werth der abzutretenden oder nach der Enteignung zurückbleibenden Sache, sondern um Nachtheile handelt, welche die Widerkläger in Folge der Enteignung in ihrem Gewerbe erleiden, für derartige Nachtheile aber nach dem Grundprinzip des Enteignungsgesetzes keine Schadloshaltung gewährt wird. Dies gilt ebensosehr von dem dauernden Nachtheile, welchen die Widerkläger ihrer Behauptung nach durch die Verlegung ihres Geschäfts von der Stelle, an welcher dasselbe seit beinahe zweihundert Jahren betrieben worden, an eine weniger vortheilhaft gelegene andere Stelle erleiden werden, wie von dem vorübergehenden Nachtheil, welcher ihnen bis zur Einrichtung neuer Geschäftsräume durch das Miethen provisorischer Geschäftslokale und zweimaligen Umzug erwachsen wird."

Erkannt vom 3. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 18. Septbr. 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1, S. 266 (270) 17. Mai 1881, Nr. 23/80 und 30. Novbr. 1883, Nr. 194/83 (s. Löbell, S. 69).

„Irrig und mit dem Gesetz nicht im Einklang ist die Ausführung des Expropriaten, daß ihm auch für die in seinem Geschäftsbetriebe durch Verlust der Kunden ꝛc. zugefügten Nachtheile eine Entschädigung habe gewährt werden müssen. Das Gesetz gewährt dem Expropriaten allerdings vollständige Entschädigung für das ihm enteignete Grundeigenthum, allein dazu gehört nicht der Geschäftsgewinn, welchen der Expropriat aus den auf dem Grundstück getriebenen Gewerben gezogen hat."

Erkannt vom 3. Civ.-Sen. des Reichger. unterm 4. Juni 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1, S. 204.

Uebrigens weisen Bähr und Langerhans S. 34, 35 mit Recht darauf hin, daß in der Regel die vorbezeichneten Nachtheile in der vollen und reichlichen Bemessung des objektiven Werths ihren Ausgleich finden: „Es pflegen jeden Eigenthümer beim Besitzwechsel gewisse nebensächliche Nachtheile zu treffen. Er sei vielleicht genöthigt, aus dem ihm entzogenen Hause zur Unzeit auszuziehen, eine Zwischenwohnung zu miethen, andere Einrichtungen für sein Geschäft zu treffen u. s. w. Und wo finde hier der Eigenthümer Ersatz für diese Nachtheile? Er finde ihn in dem Kaufpreise, den er um so viel höher anschlage. Die üblichen Kaufpreise pflegten daher auch diese nebensächlichen Nachtheile zu repräsentiren."

7.

Der Annehmlichkeitswerth.

56) Ein weiterer Faktor, der bei der Werthbemessung in Anschlag gebracht werden muß, ist der Annehmlichkeitswerth, aber nur insoweit, als er von der allgemeinen Verkehrs-Anschauung berücksichtigt wird, d. h. als integrirender Theil des Gesammtwerthes im Kaufwerthe zum Ausdrucke gelangt. Nur die Annehmlichkeiten des Grundstücks, welche sich für jeden Besitzer — rein objektiv betrachtet — als solche darstellen, kommen hierbei in Betracht. Darin stimmen die Autoren überein.

Bei der Ermittelung des Verkaufswerths — bemerkt v. Rohland S. 66 — muß auch der Annehmlichkeitswerth berücksichtigt werden, welchen das Grundstück für den Besitzer hat, mag derselbe bestehen in Gütern realer Natur, wie Anpflanzungen, Wasserkünsten, Fasanerien und dergl. oder höherer Art, wie in einer schönen

Digitized by Google

Aussicht, selbst in einer historischen Erinnerung, welche sich an das Grundstück knüpft. Voraussetzung ist jedoch stets, daß die Annehmlichkeit allgemein geschätzt wird und auf den Preis Einfluß haben würde." Ebenso Grünhut (S. 101): „Auch der bloße Annehmlichkeitswerth kommt bei dem Verkaufswerthe des Grundstücks in Betracht, wenn die Annehmlichkeit so beschaffen ist, daß sie allgemein geschätzt wird und auf den Preis Einfluß hätte." Auch Häberlin, S. 186, nimmt an, daß auf diesen Werth Rücksicht genommen werden müsse, weil der Expropriat durch den Verlust der Benutzung solcher Anlagen einen wirklichen Schaden erleide.

Vergl. noch Dalcke, S. 55. W. Koch, S. 88, 93. G. Meyer, S. 281. Rösler, § 198, Anm. 6. Thiel, S. 24. Löbell, S. 59.

8.

Der Werth der besonderen Vorliebe oder Affektionswerth.

57) Aus Vorstehendem ergiebt sich, daß vom Standpunkte einer objektiven Schadensbemessung aus der sog. Werth der besonderen Vorliebe oder der Affektionswerth ganz außer Betracht bleiben muß. Dieser Werth ist kein wirklicher Werth, er ist nicht objektiv meßbar. Er entsteht — wie Förster § 22, S. 109 ausführt — bloß aus zufälligen Eigenschaften oder Verhältnissen einer Sache, die derselben in der Meinung ihres Besitzers den Vorzug vor allen anderen Sachen gleicher Art beilegen, es ist also bei diesem Werthe von einem objektiven Maßstab nicht mehr die Rede.

Aus diesem Grunde wurde in den legislatorischen Verhandlungen (s. oben S. 5) ein bezüglicher Antrag, wonach auch auf diejenigen Annehmlichkeiten Rücksicht zu nehmen ist, welche der abzutretende Gegenstand seiner Bestimmung gemäß dem Eigenthümer gewährt, verworfen, nachdem dagegen geltend gemacht worden, man wolle zwar zugeben und als einen Uebelstand anerkennen, daß unter Umständen der Werth eines Gegenstandes dem Besitzer sehr schwer oder auch garnicht ersetzt werden könne, allein der Antrag gehe dahin, abweichend von dem bisherigen Rechte, wesentlich den Ersatz des Werthes der besonderen Vorliebe vorzuschreiben, dies würde häufig zu übertriebenen Forderungen Anlaß geben und das Interesse gemeinnütziger Unternehmungen, insbesondere des Wegebaues zu sehr gefährden.

Demgemäß hat auch die Theorie die Berücksichtigung des Affektionswerthes übereinstimmend abgelehnt.

Vergl. Dernburg, S. 69. G. Meyer, S. 281. Dalcke, S. 55c. Treichler, S. 154. Rösler, § 198. Häberlin, S. 185, 186. Thiel, S. 24. Grünhut, S. 101. W. Koch, S. 88, 93. v. Rohland, S. 66. Löbell, S. 43, 47. Seydel, S. 46, Anm. 5.

9.

Die gesetzlichen ꝛc. Taxations-Vorschriften.

58) Schließlich bedarf die Frage noch der Erörterung, ob die vor Emanation des Enteignungs-Gesetzes gültig gewesenen gesetzlichen und reglementarischen Vorschriften über die Taxirung von Grundstücken

s. z. B. Chausseebauedikt vom 18. April 1792, Rabe, Bd. 2, S. 299. Erk. des Ob.-Trib. vom 6. Febr. 1871. Str., Bd. 81, S. 119.

nach Erlaß des Gesetzes noch in Kraft geblieben sind?

Digitized by Google

Das ehem. Preuß. Ob.-Tribunal hat diese Frage bejaht: „Denn das Enteignungs-Gesetz vom 11. Juni 1874 enthalte besondere Abschätzungsgrundsätze überhaupt nicht. Der § 8 bezwecke nur die Feststellung der Entschädigung in dem bisherigen Umfange, welche auf dem Nutzen beruhe. Die übrigen Taxationsvorschriften seien daher als auch jetzt noch anwendbar anzuerkennen."

Erkannt vom 3. Sen. des Ob.-Trib. unterm 7. Oktober 1878. Str. Bd. 100, S. 223. Entsch. Bd. 82, S. 183.

Demgegenüber erklärt Seydel, (S. 60) daß diese Annahme des Ober-Tribunals den Grundsätzen des Enteignungsgesetzes nicht entspreche. (Vgl. § 40.) Soweit früher besondere gesetzliche oder reglementarische Vorschriften über die Taxen von Grundstücken oder Gebäuden bestanden, seien dieselben für das Enteignungsverfahren nicht mehr von verbindlicher Kraft. Dies schließe indessen ihre Anwendbarkeit nicht in dem Maße aus, daß sie nicht unter Umständen den Sachverständigen noch fernerhin zum Anhalte bei der Abschätzung dienen könnten. Auch Bähr und Langerhans (S. 37) nehmen an, daß die besonderen gesetzlichen Vorschriften über Taxen von Grundstücken, soweit sie materiell auf die Bestimmung des Taxwerthes von Einfluß sind, in Fällen der Enteignung ferner keine Anwendung finden können. „Dahin gehören namentlich die in Folge der §§ 12, II. 6 A. G.-O. bisher allgemein anwendbar gewesenen Vorschriften in den Taxprinzipien der meisten ritterschaftlichen Kredit-Systeme, daß der Ertrag nach gewissen Regeln zu berechnen, daß dabei bestimmte Getreidepreise zum Grunde zu legen und daß der Ertrag — meist nach bestimmten Prozentsätzen — zu kapitalisiren ist, oder die gesetzliche Bestimmung des Werthes der Aecker nach gewissen Klassen wie nach den Taxprinzipien des neuen Kredit-Vereins der Provinz Posen, bestätigt durch Erlaß vom 13. Mai 1857 (G.-S. S. 326) und nach dem Tax-Regulativ der neuen westpreußischen Landschaft (G.-S. 1861, S. 222). Ebenso für städtische Grundstücke die Bestimmung des Werthes nach dem Durchschnitt des Material-Werthes und des kapitalisirten Mieths-Ertrages. Instruktion für die Berlinischen Taxatoren vom 10. Februar 1800, Reskript des Just.-Min. vom 17. August 1841 (Just.-M.-Bl., S. 257.) Da der zu ermittelnde Werth diejenige Summe ist, welche den im Handel und Wandel zur Zeit in dem betreffenden Orte üblichen Preisen entspricht, so sind alle vorgedachten Momente bei Ermittlung des Werths im Sinne des § 8 nicht maßgebend. Wie weit sie aber zur Information der Taxatoren geeignet sind, muß deren Beurtheilung überlassen bleiben. Jedenfalls muß die Taxe diejenigen thatsächlichen Momente ergeben, welche bei der Werths-Ermittlung Berücksichtigung gefunden haben (§ 28), damit die Möglichkeit einer Kritik, welche den entscheidenden Behörden zusteht, gegeben ist."

Der Annahme der vorgenannten Autoren ist — gegenüber der des Ober-Tribunals — beizutreten. Die Bemessung der Entschädigung nach Maßgabe des objektiven Kaufwerthes läßt sich nicht in positive Taxvorschriften einzwängen, sie ist von Ort und Zeit im konkreten Falle abhängig. Das Prinzip der Werthermittlung nach dem objektiven Kaufwerthe würde andernfalls ganz illusorisch werden. Nur insoweit lassen sich neben den Bestimmungen der §§ 8 ff. Taxvorschriften denken, als dieselben einen rein informatorischen Charakter haben.

So auch das Reichsgericht: „Nach § 40, Enteignungs-Gesetz (s. § 259, 260, Civ.-Proz.-Ordn.) haben in Enteignungssachen die Verwaltungsbehörden und Gerichte die Beweisfrage unter Berücksichtigung aller Umstände nach freier Ueber-

Digitized by Google

zeugung zu beurtheilen. Die Sachverständigen und Gerichte sind daher an die landesrechtlich für maßgebend erachteten Taxprinzipien keineswegs gebunden.

Erkannt vom 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 9. Februar 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2, S. 197 und vom 5. Civ.-Sen., 19. September 1883, a. a. O., Bd. 3, S. 105.

Immerhin bleibt jedoch unbenommen, auf jene Vorschriften zurückzugehen und z. B. bei städtischen Grundstücken dem § 15, II, 6, A. G.-O. und dem Reskr. vom 17. August 1841 (J.-M.-Bl., S. 42) zu folgen.

Erkannt vom 2. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 8. Juni 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2, S. 301.

II.

59) Nachdem im Vorstehenden (S. 122 — S. 165) die Frage, was unter dem vollen Werthe des abzutretenden Grundstücks zu verstehen sei, ihre Beantwortung gefunden, bedarf noch die weitere Frage (s. S. 122) der Erörterung:

Welcher Zeitpunkt ist für die Feststellung des vollen Werthes des abzutretenden Grundstücks maßgebend?

In Rücksicht auf die verschiedenen Stadien, in welche das Enteignungsverfahren zerfällt, kommen hierbei mehrere Zeitpunkte in Frage, nämlich:

1) Der Zeitpunkt der Einleitung des Planfeststellungsverfahrens (§ 18).
2) Der Zeitpunkt der definitiven Planfeststellung (§§ 21, 22).
3) Der Zeitpunkt der Einleitung des Entschädigungsfeststellungsverfahrens (§ 24).
4) Der Zeitpunkt der Abschätzung im Entschädigungsfeststellungsverfahren (§ 27).
5) Der Zeitpunkt des Entschädigungsfeststellungsbeschlusses (§ 29).
6) Der Zeitpunkt des Ausspruches der Enteignung und Besitzeinweisung (§ 32).

Würden die vorbezeichneten Zeitpunkte dicht auf einander fallen oder doch so nahe zusammentreffen, daß in der Zwischenzeit zwischen Feststellung des zu enteignenden Objekts, Abschätzung desselben und Zahlung des Werths eine Veränderung des Werths des Grundstücks nicht wohl eintreten könnte — analog dem im § 5 des Gesetzes für die Vorarbeiten vorgeschriebenen Verfahren — so würde die Frage, welcher der vorbezeichneten Zeitpunkte für die Werthfeststellung maßgebend sein soll, ohne materielle Bedeutung sein. Da aber diese Zeitpunkte aus den unten (S. 162 f.) näher erörterten Gründen (s. auch Bohlmann III, S. 7) oft weit aus einander fallen, so ist die Frage nach dem Zeitpunkte der Werthfeststellung in zwiefacher Hinsicht von Wichtigkeit: Einerseits würde zu Ungunsten des Expropriaten der Zweck vollständiger Entschädigung d. h. einer solchen, deren Betrag ausreicht, um den Expropriaten unter den herrschenden Werthverhältnissen die Beschaffung eines Aequivalents für das entzogene Grundstück zu ermöglichen, dann häufig verfehlt werden, wenn der Zeitpunkt der Abschätzung und der Zeitpunkt der Hingabe des Entschädigungsbetrages (Auszahlung) an den Expropriaten so weit auseinander fallen, daß die Werthverhältnisse (Grundstückspreise) sich inzwischen wesentlich verändert haben, mithin der abgeschätzte Entschädigungsbetrag nun zur Beschaffung eines Aequivalents nicht mehr ausreicht. Andererseits würde zu Ungunsten des Unternehmers häufig eine zu weitgehende Entschädigung gewährt werden müssen, wenn es dem Expropriaten freistände, während aller Phasen des Enteignungsverfahrens bis zur definitiven

Digitized by Google

Enteignung und Besitzeinweisung durch Neubauten, Anpflanzungen und sonstige neue Anlagen und Verbesserungen den Werth des Grundstücks lediglich in der Absicht des Gewinns einer höheren Entschädigung zu erhöhen.

Während diese letztere Frage im § 13 des Enteignungs-Gesetzes ihre Entscheidung gefunden hat, handelt es sich hier zunächst nur um die Beantwortung der ersteren Frage: Es kann nach der Tendenz des Enteignungs-Gesetzes nur derjenige Zeitpunkt der maßgebende sein, in welchem der Unternehmer nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet wird, dem Expropriaten den Entschädigungsbetrag zu gewähren oder doch derjenige Zeitpunkt, welcher mit diesem Termine der Auszahlungspflicht in unmittelbarer Verbindung, d. h. ihm zeitlich am nächsten steht.

Von diesem Gesichtspunkte aus ist zunächst klar, daß die oben ad 1 und 2 angeführten Zeitpunkte, — der Zeitpunkt der Einleitung des Planfeststellungsverfahrens (§ 18) und der Zeitpunkt der definitiven Planfeststellung, (§§ 21, 22) — nicht die für die Abschätzung maßgebenden sein können.

Das Ober-Tribunal hat in dieser Frage geschwankt. In einer Entscheidung aus dem Jahre 1876 wird der Werth, den die enteigneten Flächen zur Zeit der Uebergabe bezw. Abtretung hatten, als der entscheidende erachtet.

Erk. des 3. Senats des Ober-Trib. vom 31. März 1876. Striethorst, Bd. 96, S. 11.

In einer späteren Entscheidung heißt es:

1) Als Zeitpunkt der Enteignung (s. c. der Werthbestimmung) ist diejenige Zeit anzusehen, zu welcher es feststeht, daß die Enteignung stattfinden wird — nicht der Tag des später erlassenen förmlichen Enteignungsresoluts.
2) Grundsätzlich ist mit der Verstattung zur Expropriation die Eigenthumsentziehung vorbehaltlich der Entschädigung für eingetreten anzusehen, mithin hat der Expropriat auf Wertherhöhungen, welche nach diesem Zeitpunkte eintreten, keinen Anspruch.

Erkannt vom 3. Senat des Ober-Trib. unterm 13. Juli 1887. Striethorst, Bd. 99, S. 227.

Das Reichsgericht hat den Zeitpunkt der definitiven Planfeststellung (§ 21) als den für die Werthbemessung entscheidenden hingestellt und zwar mit folgender Begründung: „Die Parteien sind darüber einig, daß es auf den Werth bezw. Minderwerth zur Zeit der Enteignung ankomme, streiten indeß darüber, welcher Zeitpunkt des Enteignungsverfahrens der entscheidende sei. Wenn Revidentin unter Berufung auf das Erkenntniß des früheren preußischen Obertribunales vom 13. Juli 1877 (Striethorst, Bd. 99, S. 237) den Satz aufstellt, daß mit der „Verstattung zur Expropriation" die Eigenthumsentziehung vorbehaltlich der Entschädigung für eingetreten anzusehen sei und Expropriat deshalb auf Werthserhöhungen, welche nach diesem Zeitpunkte eintreten, keinen Anspruch habe, so läßt sich doch aus diesem Satze eine Entscheidung der Frage nicht schöpfen, weil der Ausdruck „Verstattung zur Expropriation" keine gesetzliche Bezeichnung eines bestimmten Abschnittes des Enteignungsverfahrens enthält. Zur Erklärung desselben kann auch nicht, wie Revidentin versucht, die ältere Entscheidung des Obertribunals vom 16. Februar 1877 (Striethorst, Bd. 97, S. 158) herangezogen werden, weil diese lediglich den im § 55 des

Digitized by Google

Gesetzes vom 11. Juni 1874 gebrauchten Ausdruck: Einleitung des Enteignungsverfahrens erläutert.

Aus den Gründen der Entscheidung vom 13. Juli 1877 ergiebt sich dagegen, daß das Ober-Tribunal als Zeitpunkt der Enteignung diejenige Zeit angesehen hat, zu welcher es nach ausdrücklichen und konkludenten Verfügungen der Verwaltungsbehörde feststeht, daß die Enteignung im konkreten Falle stattfinden wird. Dem ist beizutreten: weder die Einreichung des Planes des Unternehmens zur staatlichen Prüfung und vorläufigen Feststellung (§ 15 des Gesetzes vom 11. Juni 1874), noch der Antrag des Unternehmers auf definitive Feststellung desselben (§ 18), noch die Offenlegung desselben (§ 19), noch die kommissarische Erörterung, sondern die in § 21 vorgeschriebene Entscheidung der Verwaltungsbehörde über den Gegenstand der Enteignung, die Größe und die Grenzen des abzutretenden Grundbesitzes kann die Wirkung haben, den Gegenstand der Enteignung für den konkreten Fall soweit festzustellen, daß es nur noch auf Ermittelung seines Werthes in seinem derartigen Zustande ankommt. Vorher steht überhaupt noch nicht fest, daß und in welchem Umfange ein bestimmter Eigenthümer sich die Enteignung bestimmter Grundstücke gefallen lassen muß."

Erkannt vom 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 21. September 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2, S. 337. Vgl. auch d. Erk. des Ob.-Landesger. Celle, vom 25. Januar 1881. Seuffert's Archiv, Bd. 36, (N. F. Bd. 6) S. 303, Nr. 202.

Von diesem Grundsatze ist in zahlreichen Entschädigungsprozessen gegen die Berliner Stadtbahn Anwendung gemacht worden, indem eine z. B. der Planfeststellung zwar noch bestehende, z. B. der Abschätzung der betreffenden Grundstücke aber bereits aufgehobene Polizeiverordnung, welche die Baufreiheit in unmittelbarer Nähe der Eisenbahnen beschränkte und deshalb für den Werth der dem Eigenthümer verbleibenden Restfläche von nachtheiligem Einflusse war, gleichwohl als für die Werthsermittlung noch maßgebend erachtet worden ist (s. Gleim, Eisenb.-Arch. 1885, S. 64).

Diese Annahme des Reichsgerichts, welcher auch Löbell (S. 59 ff.) ohne weitere Begründung beitritt, beruht jedoch auf einer unrichtigen Auffassung des Wesens und des Zwecks des Planfeststellungsverfahrens. Zunächst kann sich das Reichsgericht auf die Entscheidung des Obertribunals vom 13. Juli 1877 nicht berufen. Denn nicht der Zeitpunkt der Planfeststellung, sondern erst der der Entschädigungsfeststellung ist derjenige, in welchem es feststeht, daß die Enteignung stattfinden und der Unternehmer zur Expropriation verstattet werden wird. Indem das Reichsgericht einen zu frühen Zeitpunkt des Enteignungsverfahrens als Termin der Entschädigungsfeststellung wählt, wird es, um Härten zu vermeiden, genöthigt, — wie dies in einer späteren Entscheidung auch wirklich ausgesprochen — den Rückschluß auf Verkäufe, die erst nach jenem Zeitpunkte über benachbarte oder gleichartige Grundstücke stattgefunden — zuzulassen.

Erk. des 3. Civ.-Senats des Reichsger. vom 17. Mai 1881. Nr. 23/80. Löbell, S. 60.

Wie weit zurück sollen aber derartige Rückschlüsse zugelassen werden? Durch das Planfeststellungsverfahren soll nur — wie Bohlmann III, S. 9 ff. zutreffend ausführt — die Anwendbarkeit der das Enteignungsrecht verleihenden

Digitized by Google

Königl. Verordnung (§ 2) auf ein konkretes Grundstück konstatirt, nicht aber bezüglich der Abtretung des Eigenthums dieses Grundstücks zwischen dem Enteignungsberechtigten und Verpflichteten ein zweiseitiges Obligationsverhältniß, eine bisher ungeachtet jener Königl. Verordnung nicht existirende Obligation auf Abtretung resp. Uebernahme jenes Grundstücks begründet werden (s. auch Bering, S. 105). Der Gesetzgeber kann mithin eine Zeit, worin nach seiner Auffassung vom Enteignungsrechte noch kein Gebrauch gemacht ist, als maßgebend und entscheidend für die Abschätzung nicht erachtet haben. Denn:

1. Hätte der Gesetzgeber die Zeit der Planfeststellung maßgebend sein lassen wollen, so würde er präsumtiv so gerecht gewesen sein, auch dem Enteignungsverpflichteten das Recht zum Betriebe der Fortsetzung des Enteignungsverfahrens, insbesondere des Abschätzungsverfahrens zuzugestehen.

2. Würde aber der Gesetzgeber wirklich im Widerspruche mit seiner erwähnten Tendenz die Herstellung eines so unbilligen Rechtsverhältnisses beabsichtigt haben, so würde er mindestens angeordnet haben, daß der zur Zeit der Planfeststellung obwaltende Zustand ex officio konstatirt werde oder daß doch dem Grundeigenthümer das Recht zustehen solle, auf amtliche Feststellung dieses Zustandes anzutragen, wie das im Falle des § 34 des Gesetzes durch § 35 vorgeschrieben ist.

3. Das im Entschädigungsfeststellungs-Verfahren (§§ 24 ff.) abzuschätzende Grundstücksobjekt deckt sich keineswegs immer mit dem im Planfeststellungsbeschlusse (§ 21 Nr. 1) bezeichneten Enteignungsobjekt. In den vielen Fällen, wo der Grundeigenthümer im Falle nur partieller Inanspruchnahme seines Grundstücks die Abnahme seines ganzen Grundstücks resp. seines ganzen im Zusammenhange mit dem betreffenden Theile stehenden Grundbesitzes auf Grund des § 9 des Gesetzes fordern kann und fordert, wird erst im Entschädigungsfeststellungs-Verfahren über die insgesammt abzuschätzende und zu enteignende Fläche Entscheidung getroffen (cfr. § 25 letzt. Alin.). Auch Gleim (Eisenb.-Arch. S. 64) spricht sich hiermit übereinstimmend gegen die reichsgerichtliche Annahme aus: „Die Annahme, es werde durch die Planfeststellung der Gegenstand der Enteignung absolut festgestellt, treffe nicht zu; richtig sei diese Annahme nur, wenn der festgestellte Plan wirklich zur Ausführung gelange. Ob dies aber geschehe, sei ungewiß. Wenn der Unternehmer von dem Unternehmen überhaupt zurücktrete oder den Plan zur Ausführung ändere, so habe die frühere Planfeststellung gar keine Bedeutung; selbst der Anspruch auf Ersatz des dem Eigenthümer durch die Enteignung zugefügten Schadens entspringe nicht aus der Planfeststellung. Wie man unter diesen Umständen die Planfeststellung bereits als die Enteignung ansehen könne, sei völlig unverständlich."

Ebensowenig ist aber der oben ad 3 bezeichnete Termin: der Zeitpunkt der Einleitung des Entschädigungsfeststellungs-Verfahrens bezw. der Vormerkung über das eingeleitete Enteignungsverfahren als maßgebend für die Werthfeststellung zu erachten. Denn zunächst kann zwischen diesem Termine und der Zahlungspflicht des Unternehmers unter Umständen ein sehr erheblicher Zeitraum liegen, innerhalb dessen sich die Werthverhältnisse wesentlich ändern. Und sodann hat — wie Bohlmann S. 14, 15 richtig ausführt und aus den Gesetzmaterialien begründet — die für die gegentheilige Annahme angezogene Vorschrift des § 24, betreffend die vom Grundbuchamte einzutragende Vormerkung über die Einleitung des Enteignungsverfahrens, keineswegs den Zweck, den Zeitpunkt der Werthfest-

Digitized by Google

stellung zu fixiren. Vielmehr ergiebt sich aus der Fassung des § 24, Alin. 3, wie aus den Regierungs-Motiven und Kommissionsberichten, daß die Eintragung dieses Vermerks lediglich zu dem Behufe vorgeschrieben worden ist, um diejenigen Realberechtigten, die sich um deren Inhalt nicht kümmern, in culpa zu bringen, nicht aber durch den Vermerk dem Grundeigenthümer etwa ein interdictum de non amplius disponendo auferlegt werden sollte.

Aehnliche Gründe sprechen endlich auch gegen den oben ad 6 bemerkten Zeitpunkt der Enteignung und Besitzeinweisung (§ 32) s. Erk. des Ober-Tribunals, Strieth., Bd. 96, S. 11. Würde Enteignung und Zahlung der Entschädigung uno actu zusammenfallen können, so würde allerdings dieser Zeitpunkt der für die Werthfeststellung geeignetste sein.

W. Koch, S. 90. Beschorner, S. 102 und ein Erk. des 3. Rhein. Sen. v. 17. März 1841. Rhein. Arch., Bd. 30, 1, S. 248.

In Gemäßheit des Art. 9 der Verfassung, sowie der §§ 32 u. 34 des Enteignungsgesetzes muß aber die Zahlung oder Hinterlegung der Entschädigungssumme der Enteignung (Besitzeinweisung) unbedingt vorangehen (Bohlmann, I. S. 41), mithin auch die Feststellung der Entschädigung. Der Zeitpunkt der Enteignung kann daher nicht der für die Werthfeststellung maßgebende sein (A. M. Bering, S. 105. Thiel, S. 26. v. Rohland, S. 59).

So bleibt denn als der für die Werthfeststellung geeignetste Zeitpunkt der oben ad 4 u. 5 angegebene übrig: nämlich der Zeitpunkt der Abschätzung im Entschädigungsfeststellungs-Verfahren bezw. des sich unmittelbar daran anschließenden Entschädigungsfeststellungs-Beschlusses (§§ 27—29). Es ist dies nach der hier vertretenen Theorie des Zwangskaufs (s. § 1, Anm. 12, S. 23) der Zeitpunkt der Perfektion des Kaufgeschäfts, der Feststellung des Objekts und des Preises. Sowohl Rocholl (Rechtsfälle aus der Praxis des Reichsgerichts, Heft 1, S. 19) wie Bohlmann (a. a. O., III., S. 8, 9) vertreten diese Ansicht.

Vgl. auch Dalcke, S. 72, Anm. 32 und Gleim, Eisenb.-Arch. 1885, S. 58, 59. Dagegen v. Rohland, S. 60, 61.

Sie stützen sich dabei auf eine dieselbe mit ausdrücklichen Worten bestätigende Stelle der Regierungs-Motive zu § 13 des Enteignungsgesetzes (§ 11 des Entwurfs), wörtlich lautend:

„Bei der Feststellung der Entschädigung kommt nach den weiterhin folgenden Vorschriften der Zustand der in Anspruch genommenen Sache zur Zeit der Abschätzung in Betracht. Bis dahin ist der Eigenthümer vermöge seiner freien Dispositionsbefugniß berechtigt, Aenderungen durch Neubauten, Anpflanzungen und Meliorationen vorzunehmen, welche den Werth des zu expropriirenden Objekts erheblich erhöhen können. Um Dispositionen dieser Art entgegenzutreten, die lediglich den Zweck haben, eine höhere Entschädigung zu erzielen, sind in den verschiedenen Expropriationsgesetzen verschiedene Bestimmungen getroffen."

Diese Motive sind in den mit den Allerhöchsten Ordres vom 2. November 1868, vom 8. Oktober 1869 und 1. Mai 1871 dem Landtage vorgelegten Entwürfen des Enteignungsgesetzes gleichlautend enthalten (cfr. Druckf. des Herrenhauses pro 1869, Anl., Bd. 2, S. 49 und S. 69, pro 1870, Anl., Bd. 2, S. 38.

Digitized by Google

Druckf. des Abg.-Hauses pro 1871/1872, Anl., Bd. 1, S. 36) und im Landtage von keiner Seite jemals beanstandet worden.

Für die Annahme des vorbezeichneten Zeitpunktes spricht auch § 31 des Enteignungsgesetzes. Denn, indem dieser Paragraph dem Enteigneten Ansprüche aus solchen nachtheiligen Folgen der Enteignung, welche erst nach dem im § 25 gedachten Termine (dem Abschätzungstermine) erkennbar werden, vorbehält, spricht er implicite aus, daß alle bis zu diesem Termine erkennbaren Nachtheile bereits in demselben mit zu berücksichtigen, dieser also der Zeitpunkt der Werthbemessung sein soll. Auch scheint es ganz naturgemäß zu sein, daß die Taxatoren denjenigen Zustand, welchen sie bei der Abschätzung vorfinden, ihrer Taxe in Ermangelung einer entgegengesetzten gesetzlichen Bestimmung zu Grunde legen. Hätte der Gesetzgeber einen anderen Zeitpunkt gewollt, so wäre es seine Pflicht gewesen, letzteren im Gesetze ausdrücklich zu bezeichnen. Hierzu kommt, daß erst durch den Entschädigungsfeststellungs-Beschluß zwischen dem Unternehmer und dem Expropriaten ein Obligationsverhältniß geschaffen wird, welches den letzteren berechtigt, auf Zahlung der festgestellten Entschädigung gegen Abtretung des Grundstücks zu bestehen, während vorher der Unternehmer gegen Ersatz der Nachtheile, die dem Expropriaten durch das Enteignungsverfahren erwachsen sind, von dem Enteignungsrechte zurücktreten darf (§ 42 Enteign.-Ges.). Mit dem Entschädigungsfeststellungsbeschlusse wird also der Expropriat erst definitiv berechtigt und in die Lage versetzt, die festgesetzte Entschädigungssumme zu fordern und dafür ein gleichwerthiges Grundstück zu erwerben. Weder Verbesserungen noch Verschlechterungen des Grundstücks, welche nach diesem Zeitpunkte eintreten, können Berücksichtigung finden. Für Verbesserungen, welche vorher vorgenommen werden, gilt der Grundsatz des § 13. Werden Verschlechterungen in der Zeit von der Entschädigungsfeststellung bis zur Besitzeinweisung schuldbar seitens des Expropriaten bewirkt, so hat sie der Unternehmer mit der actio bezw. exceptio doli geltend zu machen. Auch rechtliche Veränderungen, welche nach dem Entschädigungsfeststellungsbeschlusse mit dem Grundstücke vor sich gehen, sind auf die Werthermittelung einflußlos. Und es erscheint daher auch die Annahme des Reichsgerichts, daß die dem Eigenthümer wegen Abschneidung von Parzellen für Umwegsnachtheile bereits zugebilligte Entschädigung in Wegfall komme, wenn er nachträglich diese Parzellen veräußere, unzutreffend, weil damit Rechtsverhältnisse berücksichtigt werden, welche nach dem Zeitpunkte der definitiven Werthermittelung hervorgetreten sind.

Vgl. Erk. des 2. Hülfs-Sen. d. R.-G. v. 11. Oktbr. 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 1, S. 286 (s. dagegen mit Recht Löbell, S. 61).

Wenngleich nun aus den eben angeführten Gründen der gedachte Zeitpunkt als der angemessenste für die Werthfeststellung erscheint, so läßt sich doch nicht verkennen, daß auch die Festhaltung dieses Zeitpunktes mit gewissen Inkonvenienzen verbunden ist, die sich aber — weil in dem System und der Organisation des Enteignungsverfahrens begründet — nicht wohl umgehen lassen. Denn nach den über die Ermittelung des Werths oben erörterten Grundsätzen soll der volle objektive Kaufwerth entschädigt werden, d. h. der z. B. der Eigenthumsentziehung für gleichartige Grundstücke übliche und angemessene Kaufpreis: derjenige Preis, der den Expropriaten in den Stand setzt, für das entzogene Grundstück alsbald und noch unter denselben Preisverhältnissen ein anderes

Digitized by Google

gleichartiges zu erwerben, welches er in der nämlichen Weise und mit gleichem Erfolge benutzen kann (§ 10). Es fragt sich: Wird diesem Zwecke vollkommen genügt, wenn als Zeitpunkt der Werthfeststellung der Termin der administrativen Abschätzung angenommen wird? Diese Frage ist dann unbedingt zu bejahen, wenn dem Expropriaten unmittelbar nach diesem Termine der nach den z. Z. maßgebenden Werthverhältnissen abgeschätzte Entschädigungsbetrag wirklich gezahlt und er dadurch in die Lage gebracht wird, sofort ein entsprechendes, gleichartiges Grundstück zu erwerben. Wird aber der Entschädigungsbetrag nicht alsbald nach der Abschätzung an den Expropriaten gezahlt, entweder, weil der Unternehmer die Zahlung verzögert oder aus den Gründen der §§ 37 und 48 die Hinterlegung erforderlich oder gemäß § 30 die richterliche Entscheidung angerufen wird, so ist es leicht möglich, daß der den Werthverhältnissen z. Z. des administrativen Abschätzungstermins entsprechende Entschädigungsbetrag denjenigen Werthverhältnissen nicht mehr entspricht, welche z. Z. der später erfolgenden, wirklichen Auszahlung an den Expropriaten herrschen, sodaß derselbe alsdann außer Stande ist, für den nunmehr empfangenen Betrag ein dem entzogenen Grundstücke gleiches Aequivalent (von derselben Nutzungsfähigkeit ꝛc. § 10) zu erwerben. Dieser Nachtheil kann auch durch die Verzinsung der Entschädigungssumme vom Tage der Hinterlegung bezw. Enteignung (§§ 36—38) nicht ausgeglichen werden, denn die Verzinsung entschädigt den Expropriaten nur für die Nutzung des entzogenen Grundstücks, nicht aber für den etwaigen höheren Preis, den er für den Erwerb eines anderen Grundstücks anlegen muß. Indeß diese Möglichkeit einer Beeinträchtigung des Expropriaten läßt sich nicht beseitigen, gleichviel welcher Zeitpunkt der Werthfeststellung als der maßgebende angenommen wird, da stets zwischen den drei Momenten der Abschätzung, der Auszahlung und Enteignung im geordneten Enteignungsverfahren gewisse Zeiträume liegen müssen. Es kommt also nur darauf an, denjenigen Zeitpunkt zu wählen, der präsumtiv der Auszahlung am nächsten liegt und eine Beeinträchtigung des einen wie des anderen Theils thunlichst verhindert. Und dies ist der Zeitpunkt der administrativen Entschädigungsfeststellung. Sodann wirken hierbei noch folgende, bereits oben des Näheren erörterte Momente ausgleichend und vermittelnd:

1. Zunächst sind nicht die gerade im Augenblicke der Abschätzung bestehenden Preisverhältnisse allein für die Werthfeststellung in Betracht zu ziehen, sondern die in dem den Abschätzungstermin umgebenden Zeitraume, in jener ganzen Zeitperiode überhaupt entwickelten und stabiler gewordenen, also unter Ausscheidung der anomalen Momente eines plötzlichen und vorübergehenden Steigens und Fallens der Grundstückspreise. Es würde der Tendenz des Gesetzes, eine innerhalb der natürlichen Preisschwankungen sich haltende, reichliche Entschädigung zu gewähren, nicht entsprechen, wenn lediglich ein einzelner derartiger Moment zum Ausgangspunkte der Schätzung gemacht würde. Es handelt sich — was die Beschaffenheit des Grundstücks angeht — um die Darstellung eines dauernden, nicht eines vorübergehenden Ertrages.

Erk. des 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. vom 8. Juni 1882, Nr. 444/81. Löbell, S. 60.

Zwar hat v. Rohland (S. 60) mit nicht unwesentlichen Gründen sich gegen diese Annahme ausgesprochen, indem er meint, der Eigenthümer habe stets nur den gegenwärtigen Werth der Sache zu beanspruchen; daß dieser nur zeitweilig

Digitized by Google

höher oder niedriger sei, ändere daran nichts. Ebenso wenig wie dem Eigenthümer im ersten Falle ein Abzug gemacht werden dürfe, ebenso wenig könne er im anderen Falle eine Erhöhung der Entschädigung verlangen. Auch bei augenblicklicher Entwerthung seines Grundstücks werde er durch diesen Grundsatz nicht geschädigt, denn einerseits würde er auch bei einer freiwilligen Veräußerung nicht mehr erhalten, und andererseits sei er vermittelst der Entschädigungssumme im Stande, sich dieselben Rechte und Vortheile wie vor der Enteignung zu verschaffen, da der übrige Grundbesitz ebenfalls entwerthet sei. Indeß übersieht v. Rohland, daß die Feststellung und die Auszahlung der Entschädigung zumeist nicht zusammenfallen, mithin dem Expropriaten in der Regel nicht die Gelegenheit gegeben ist, sich ein Fallen der Preise sofort beim Erwerbe eines neuen Grundstücks zu Nutze zu machen. Mit Recht bemerkt daher Bohlmann III. S. 16, daß dem Eigenthümer, welcher z. Z. einer Grundstücksbaisse, in welcher er freiwillig nicht verkaufen würde, zum Verkaufe genöthigt werde, auch für die Unzeitigkeit des Verkaufs dadurch Schadenersatz gewährt werden müsse, daß bei der Abmessung der Entschädigung die künftig zu gewärtigenden besseren Preise Berücksichtigung finden. Denn der Eigenthümer würde freiwillig zu solcher Zeit nicht verkauft, sondern die günstigsten Konjunkturen zur Veräußerung abgewartet haben.

Erk. des 5. Civ.-Sen. des Reichsger. vom 21. Januar 1884, Nr. 5/84, s. Löbell, S. 60.

Im entgegengesetzten Falle würde man dem Eigenthümer die vollständige Entschädigung, welche ihm nach § 1 des Enteignungsgesetzes gewährt werden solle, und den in § 8 l. c. bezeichneten „vollen Werth" nicht gewähren. Der Ausdruck „voller Werth" bezeichne, wie es im Kommiss.-Berichte des Abgeordn.-Hauses vom 19. Dezember 1873 wörtlich heiße: daß innerhalb der natürlichen Schwankungen, welche der Werth bei Grundstücken aufzuweisen pflege, der dem Enteigneten als Entschädigung zu leistende Werth voll und reichlich bemessen werden solle. Und ebenso Grünhut (S. 107): „Wenn etwa der Verkaufswerth des Grundstückes im Augenblicke der Enteignung eine ganz zufällige voraussichtlich nur vorübergehende Verringerung erfahren hätte, z. B. in Folge von politischen Ereignissen u. s. w., so darf dies nicht zum Nachtheile des Enteigneten ausgenützt werden.

2. Sodann wirkt im Zusammenhange mit diesem ersten Momente auch der Umstand bei der Werthfeststellung ausgleichend, daß nicht bloß die gegenwärtige konkrete Benutzungsart, sondern die Benutzungsfähigkeit des Grundstücks überhaupt in Betracht zu ziehen ist, mithin auch der künftige entgangene Gewinn, insoweit derselbe aus dem Grundstücke selbst mit Sicherheit zu erwarten und nicht erst durch das die Enteignung bedingende Unternehmen hervorgerufen ist (s. oben S. 148 und Bohlmann, III, S. 16—18, v. Rohland, S. 59, 60). Auch diese Art der Werthermittlung hat die Wirkung, daß nicht lediglich momentane und vorübergehende Werthschwankungen zur Zeit der Werthfeststellung maßgebend sind, sondern der allgemeinere Gesichtspunkt der stabilen Werthentwicklung während derjenigen ganzen Periode, in welche das Enteignungsverfahren fällt.

Es entsteht ferner noch die Frage, ob, wenn im administrativen oder im etwaigen demnächstigen gerichtlichen Abschätzungsverfahren (§ 30) eine erneute Abschätzung stattfindet, der Zeitpunkt der ursprünglichen administrativen Abschätzung bezw. der damals vorhandene Zustand maßgebend für die Werthfest-

Digitized by Google

stellung bleiben oder jene *späteren* Zeitpunkte. Diese Frage ist im Sinne der ersteren Alternative zu bejahen. (Vgl. auch Bessel und Kühlwetter, S. 95.) Zwar ist nicht zu verkennen, daß, wenn bis zu den späteren Abschätzungen die Preise gestiegen sind, die Werthfeststellung nach Maßgabe des ersten Abschätzungstermins den Expropriaten benachtheiligen muß, weil er nunmehr nicht in der Lage ist, für den nach jenen früheren Werthverhältnissen bestimmten Preis ein gleichwerthiges Grundstück zu erwerben. Indeß erscheint es demungeachtet unthunlich, der *Retaxation andere* Verhältnisse zu Grunde zu legen, wie der *ersten Taxation*. Dies findet seine Begründung darin, daß anderenfalls der Spekulation Thür und Thor geöffnet sein würde, ferner daß durch die Einleitung des Abschätzungsverfahrens das Dispositionsrecht des Grundeigenthümers im Sinne des § 13 (s. Anmerkungen zu § 13) unterbunden wird, daß weiter die Retaxation im Grunde doch nur als eine *Revision* der *ersten* administrativen Taxe zu betrachten ist und daß die etwaige den Parteien nicht beizumessende Unvollkommenheit der letzteren kein Grund sein kann, bezüglich des für die Abschätzung maßgebenden Zeitpunktes eine Abänderung zum Vortheile resp. Nachtheile der Parteien eintreten zu lassen.

S. Bohlmann, III, S. 11 und Erk. des 3. Civ.-Sen. des Reichsger. vom 23. März 1886. Bolze, Bd. 2, S. 330 Nr. 1273.

Endlich berührt *Bohlmann* a. a. O. noch die Frage, welcher Zeitpunkt für die Abschätzung maßgebend sei, wenn auf Grund des § 16 des Enteign.-Ges. durch Vertrag das Eigenthum oder der Besitz des dem Enteignungsrechte unterworfenen Grundstücks auf den Unternehmer mit dem Vorbehalte übertragen ist, daß die Feststellung der Entschädigung nach den Vorschriften des Enteign.-Ges. — also zunächst im administrativen Wege vorbehaltlich des Rechtsweges, oder ohne Weiteres im Rechtswege — erfolgen solle. Hier kann die Absicht der Kontrahenten freilich dahin gegangen sein, daß für die Abschätzung der dafür im Gesetze im Allgemeinen beabsichtigte Zeitpunkt maßgebend bleiben solle, in welchem Falle bei der Abschätzung die inzwischen etwa eingetretenen Veränderungen der Grundstückspreise Berücksichtigung finden müßten. Ist jedoch diese beiderseitige Absicht der Kontrahenten im Vertrage nicht zu einem klaren und unzweifelhaften Ausdruck gebracht, so wird im Gegentheil *die Zeit des Vertragsabschlusses* deshalb für die Abschätzung maßgebend sein müssen, weil der Grundeigenthümer durch den Verkauf resp. durch die Ueberlassung des Besitzes sich des Dispositionsrechtes über die ihm zu enteignende Sache begeben, durch die Uebergabe periculum und commodum auf den Unternehmer übertragen hat, auch Verzinsung des Kaufpreises vom Tage der Uebergabe erhält.

60) Mit der Frage des Zeitpunkts für die Werthfeststellung steht schließlich noch im Zusammenhange die Frage, von welchem Zeitpunkte ab der Expropriat Anspruch auf die *Zinsen der Entschädigungssumme* hat. An sich müßte dies der Zeitpunkt der Werthfeststellung — also des Entschädigungsfeststellungsbeschlusses sein, denn von diesem Zeitpunkte an ist die Enteignung perfekt und der Expropriat berechtigt, die Zahlung der festgestellten Entschädigung gegen Abtretung des Grundstücks zu verlangen (§ 42, s. oben S. 163). Indeß kollidirt damit der auch für die Enteignung als Zwangskauf (s. § 1, Anm. 12, S. 23) geltende allgemeine Grundsatz des Kaufgeschäfts (§ 109, I, 11, A. L.-R.), daß keiner der Kontrahenten

Digitized by Google

wider des anderen Willen Sache und Kaufgeld zugleich nutzen kann. Da mit dem Entschädigungsfeststellungsbeschluß (§ 29) nicht unmittelbar die Uebergabe des Grundstücks erfolgt, sondern dieser nunmehr im gewöhnlichen Enteignungsverfahren noch die Durchführung des Rechtsweges (§ 30), und sodann das Besitzeinweisungsverfahren (Ausspruch der Enteignung § 32), im Dringlichkeitsverfahren (§ 34) jedenfalls das letztere, vorangeht, so würde der Expropriat, wenn er vom Zeitpunkte des Entschädigungsfeststellungsbeschlusses ab bereits Zinsen fordern dürfte, dem allgemeinen Rechtsgrundsatze entgegen bis zur Enteignung (Besitzeinweisung) Sache und Kaufgeld zugleich nutzen. Aus diesem Grunde schreibt § 36 Alin. 2 vor, daß in Ermangelung abweichender Vertragsbestimmungen die Entschädigungssumme vom Unternehmer mit 5 pCt. vom Tage der Enteignung verzinst wird, soweit sie zu dieser Zeit nicht bezahlt oder in Gemäßheit des § 37 hinterlegt ist — denn bis zum Tage der Enteignung bezw. Besitzeinweisung (§ 32) hat der Expropriat den Genuß des Grundstücks bezw. der Früchte.

Die Frage wäre damit ganz klar entschieden, wenn die Zahlung bezw. Hinterlegung und die Enteignung (Besitzeinweisung) zur selben Zeit, am nämlichen Tage uno actu erfolgen könnten. Nach den Bestimmungen der Art. 9 der Verfassung und der §§ 33 und 34 des Enteign.-Ges., wird die Enteignung bezw. Besitzeinweisung aber erst ausgesprochen und bewirkt, nachdem vorher die Zahlung oder Hinterlegung der Entschädigungssumme nachgewiesen ist. Zwischen beiden Momenten vergeht oft geraume Zeit, so daß inzwischen der Expropriat die Nutzung des Kaufgeldes und des Grundstücks (der Früchte) zugleich haben würde. Da dies dem obigen Rechtsgrundsatze widerstreitet, so ist anzunehmen, daß der Unternehmer auf die in der Zwischenzeit zwischen Zahlung (Hinterlegung) und dem Vollzuge der Enteignung entstehenden Zinsen Anspruch hat. Damit steht auch § 36 Alin. 2 nicht im Widerspruche. Denn dort ist nur die Verpflichtung des Unternehmers ausgesprochen, die Entschädigungssumme, soweit sie nicht vorher gezahlt oder hinterlegt ist, von der Enteignung, d. i. vom Vollzuge der Enteignung (Besitzeinweisung) ab, zu verzinsen. Es ist aber nichts darüber bestimmt und die Frage offen gelassen, wem bei früher (i. e. vor der Uebergabe) stattfindender Zahlung für die Zwischenzeit die Zinsen gebühren.

In diesem Sinne hat das Reichsgericht angenommen: „Zur vollständigen Entschädigung, welche dem Eigenthümer in Expropriationsfällen zu gewähren ist, gehört der Ersatz des Werthes des enteigneten Grundstücks und die Vergütung der Zinsen aus dieser Werthsumme vom Tage des Vollzugs der Enteignung bis zur Auszahlung. Beiderlei Ansprüche bilden die Bestandtheile der Gesammtentschädigung. Ist nur ein Theil der Hauptsumme eingeklagt, so bleibt der Anspruch auf den andern Theil zweifellos in Kraft. Ist die Hauptsumme ohne die Zinsen eingeklagt, so können letztere besonders nachgefordert werden und nicht als stillschweigend aberkannt gelten.

Erkannt vom 3. Civ.-Sen. d. Reichsger. unterm 11. Mai 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 1, S. 171.

Diese Grundsätze gelten auch für das Dringlichkeitsverfahren (§ 34). Die im Verwaltungswege festgestellte Entschädigungssumme muß bereits vor der Enteignung gezahlt oder hinterlegt werden. Von der Zahlung bezw. Hinterlegung

Digitized by Google

bis zum Vollzuge der Enteignung gebühren dem Unternehmer die Zinsen, da anderenfalls der Expropriat Sache und Kaufgeld zugleich nützen würde.

Vgl. Erk. des 5. Civ.-Sen. vom 19. April 1884. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 3, S. 218.

Wird im Rechtswege die im Verwaltungsverfahren festgestellte Summe erhöht, so ist die Differenz vom Vollzuge der Enteignung ab zu verzinsen (§ 36).

Es fragt sich noch, von welchem Zeitpunkte ab die Verzinsung zu erfolgen habe, wenn der Feststellung der Entschädigung eine Einigung zwischen den Betheiligten zum Zwecke sowohl der Ueberlassung des Besitzes als der sofortigen Abtretung des Eigenthums auf Grund des § 16 Enteign.-Ges. vorangegangen ist. In diesem Falle liegt ein freiwilliger Kaufvertrag vor und die Verzinsungspflicht des Unternehmers beginnt mit dem Zeitpunkte der Ueberlassung des Grundstücks. Alsdann tritt nach den Regeln des Kaufes gleichfalls die Verzinsung der Entschädigungssumme vom Tage der Uebergabe des Terrains an den Unternehmer ein, da dieser Sache und Kaufgeld nicht gleichzeitig nützen darf.

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 3. Novbr. 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1, S. 299.

Endlich entsteht dieselbe Frage für den Fall, wenn der Expropriat ohne jede weitere Einigung über den Gegenstand der Enteignung und der Entschädigung dem Unternehmer lediglich die Bauerlaubniß ertheilt und nachträglich das Expropriationsverfahren sowohl betreffs der Abtretung des Grundstücks wie der Entschädigung stattgefunden hat. In der bloßen Ertheilung der Bauerlaubniß liegt ein Kaufvertrag nicht. Die Frage also, ob und eventuell von wann ab für die Zeit bis zur Enteignung oder freiwilligen Einigung eine Verzinsungspflicht dem Unternehmer obliege, kann aus den Normen des Kaufvertrages ihre Beantwortung nicht finden. Vielmehr hängt diese Frage lediglich von den Vereinbarungen ab, welche die Parteien bei Ertheilung der Bauerlaubniß getroffen haben (ob ein Nutzungszins, Pacht- oder Miethszins als Entgelt für die Bauerlaubniß ausbedungen oder dieselbe precario gestattet worden). War dies nicht der Fall, so würde der Expropriat aus der in rem versio (nützlichen Verwendung) einen Anspruch an den Unternehmer geltend machen können. Auf § 109, I, 11 A. L.-R. kann er aber einen Anspruch auf Verzinsung seit Ertheilung der Bauerlaubniß Mangels des Vorhandenseins eines Kaufvertrages nicht stützen. Die Expropriationsklage gewährt ihm nur einen Zinsenanspruch seit Vollzug der Enteignung.

Vgl. das Erk. des 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. vom 22. Novbr. 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 1, S. 310, welches mit vorstehender Annahme im Resultate — wenngleich nicht in der Begründung — übereinstimmt.

Alinea 2.

61) Die Bestimmung des Al. 2 ist eine Ausnahme von dem bei Erörterung des Alinea 1 entwickelten Grundsatze, daß die Entschädigung prinzipiell in dem objektiven Werthe des enteigneten Grundstücks besteht. Dieses Prinzip gilt nur für den Fall der Enteignung des ganzen, ungetheilten Grundbesitzes desselben Eigenthümers. Für den Fall der Enteignung eines Theils des Grundbesitzes desselben Eigenthümers erfordert das Prinzip vollständiger Entschädigung eine Abweichung von jenem Grundsatze der objektiven Werthbemessung. Es soll nach Alinea 2 — wie im Eingange der Erörterungen zum

Digitized by Google

vorliegenden Paragraphen bereits hervorgehoben (s. S. 105 f.) — in diesem Falle mehr geleistet werden, als der objektive Werth des enteigneten Theils für sich allein, es soll noch hinzutreten: zugleich der Mehrwerth, welchen der abzutretende Theil durch seinen örtlichen oder wirthschaftlichen Zusammenhang mit dem Ganzen hat, sowie der Minderwerth, welcher für den übrigen Grundbesitz durch die Abtretung entsteht. Dadurch ist gesetzlich bestimmt, daß für den Fall der Theilenteignung auch ein subjektives Moment bei der Entschädigungsbemessung berücksichtigt werden soll: nämlich der lediglich in der Person des Eigenthümers liegende Umstand, daß ihm zugleich noch anderer, mit dem enteigneten zusammenhängender Grundbesitz gehört und daß er in Hinsicht auf dieses subjektive Verhältniß des Zusammenbesitzes durch die Enteignung Nachtheile erleidet, welche er nicht erleiden würde, wenn er den enteigneten Theil allein besäße, für die er mithin in dem bloßen objektiven Werthe desselben vollen Ersatz nicht finden würde.

Aus der ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung, daß dieses eine subjektive Moment zu berücksichtigen, ist e contrario zu folgern, daß die Berücksichtigung anderer subjektiver Verhältnisse ausgeschlossen ist. Dadurch unterscheidet sich das Entschädigungsprinzip des Enteign.-Gesetzes von demjenigen des Allg. Landrechts, welches den Ersatz nach Maßgabe des außerordentlichen Werthes, d. h. desjenigen Werthes, welchen das enteignete Grundstück für den Eigenthümer nach allen seinen besonderen i. e. subjektiven Verhältnissen überhaupt hat, als Norm hinstellt (s. oben S. 1 d und e. A. M. Bähr und Langerhans, S. 37, Seydel, S. 45, 46).

Die Gründe, aus welchen der Gesetzgeber diese Ausnahme von dem Prinzipe der Entschädigung nach dem objektiven Werthe geschaffen hat, sind aus der S. 107 f. mitgetheilten Entstehungsgeschichte des § 8 ersichtlich. Von Anfang an ging man davon aus, daß bei Enteignung eines Theils des Grundbesitzes desselben Eigenthümers die Entschädigung nach Maßgabe des objektiven Werths des aus dem Zusammenhange mit dem Ganzen herausgerissenen Theils an sich nicht genüge, um den Eigenthümer vollständig zu entschädigen, daß vielmehr in diesem Falle der Verlust des Eigenthümers größer sei, als der objektive Werth jenes Theils für sich allein geschätzt. Bereits in den Motiven des ersten Entwurfs (1868) ist darauf hingewiesen, daß, wenn man dem Eigenthümer auch für den Fall der Theilenteignung vollständigen Ersatz, d. h. die Differenz zwischen dem Zustande seines Vermögens vor und nach der Expropriation gewähren wolle, man sich nicht auf den Ersatz des gemeinen Werths des abzutretenden Grundstücks beschränken dürfe, sondern hinzufügen müsse den Mehrwerth desselben, welcher sich durch die Verbindung mit anderen Vermögenstheilen dieses Eigenthümers, z. B. als Theil eines größeren Grundstücks oder zur wesentlichen Ergänzung einer anderen Anlage, herausstellt, sowie den Minderwerth, welchen andere Theile des Grundvermögens desselben Besitzers dadurch erleiden, daß sie aus der Verbindung mit dem expropriirten Grundstücke ausscheiden. Dieser Grundsatz hat dementsprechend schon in dem bezüglichen § 7 des ersten Entwurfs positiven Ausdruck gefunden und ist konstant, wenn auch unter mehrfachen Aenderungen und Ergänzungen der Fassung, beibehalten worden (siehe oben S. 108 f.).

Digitized by Google

62) Die Voraussetzung für die Anwendung der vorliegenden Bestimmung des Alinea 2, § 8 ist eine Theilenteignung. Wird ein ganzer, selbstständig für sich bestehender Grundbesitz enteignet, so kommt der Grundsatz des Alinea 1 zur Anwendung. Findet aber nur eine Theilenteignung statt, so greifen die Entschädigungsnormen des Alinea 2 Platz. Dies ist mit dem Eingangssatze:

„Wird nur ein Theil des Grundbesitzes desselben Eigenthümers in Anspruch genommen"

ausgesprochen.

Unter „Grundbesitz" ist die Gesammtheit der im örtlichen oder wirthschaftlichen Zusammenhange stehenden Grundstücke desselben Eigenthümers zu verstehen. Es ist nicht nothwendig, daß der in Anspruch genommene Theil in lokaler Kontinuität, im örtlichen Zusammenhange mit dem Reste steht. Ebensowenig ist erforderlich, daß der Theil und der Rest zusammen ein ganzes Grundstück im Sinne der Grundbuchordnung oder der Kataster und des Grundsteuergesetzes bilden, auf ein und dasselbe Blatt im Grundbuche eingetragen sind ꝛc. Diese formale Zusammengehörigkeit ist nicht maßgebend. Es genügt vielmehr der wirthschaftliche Zusammenhang, d. h. der Umstand, daß beides — Theil und Rest — bisher einen gemeinschaftlichen Mittelpunkt in wirthschaftlicher Beziehung besaßen, wirthschaftlich — wenn auch nicht örtlich — zusammengehörig waren und ein Ganzes bildeten. Es können daher unter Umständen örtlich meilenweit von einander getrennte Grundstücke in dem Verhältnisse von Theilen eines Ganzen stehen, sie können in verschiedenen Guts- und Gemeindebezirken, Kreisen ꝛc. liegen. Entscheidend ist, soweit nicht örtlicher Zusammenhang vorliegt, die wirthschaftliche Zusammengehörigkeit, welche als quaestio facti nach der konkreten Sachlage festgestellt werden muß (s. unten S. 176, 179). Aus diesem Grunde wurde die frühere Fassung des Eingangssatzes:

„Wird nur ein Theil von einem Grundstück in Anspruch genommen"

sowie des Schlußsatzes:

„den Minderwerth, welcher für das Restgrundstück durch die Abtretung entsteht,"

in der 3. Plenarberathung in die Fassung: „Theil des Grundbesitzes desselben Eigenthümers" und „den übrigen Grundbesitz" umgewandelt (s. die oben S. 115 mitgetheilten Motive).

Wesentlich ist, daß es sich um den örtlich oder wirthschaftlich zusammenhängenden Grundbesitz „desselben Eigenthümers" handelt. Diese Voraussetzung ist so selbstverständlich, daß sie füglich hätte unerwähnt bleiben können. Offenbar lag aber für den Gesetzgeber die Absicht vor, nachdem vom Erfordernisse des örtlichen Zusammenhangs abstrahirt worden war, ausdrücklich zu betonen, daß der losere wirthschaftliche Zusammenhang jedenfalls in der Person eines und desselben Eigenthümers seine Basis haben müsse. „Eigenthümer" ist hier im streng rechtlichen Sinne zu nehmen. Die örtliche oder wirthschaftliche Verbindung mehrerer Grundstücke durch bloße Pacht (Usufruktus, Emphyteuse, Grundgerechtigkeiten ꝛc.) oder durch Verbindung ihrer Eigenthümer zum gemeinschaftlichen Wirthschaftsbetriebe kommt nicht in Betracht und kann daher die Anwendung der Entschädigungsnorm des Alinea 2 nicht motiviren. Der fragliche Theil muß mit dem übrigen Grundbesitze einem und demselben Eigenthümer nach Maßgabe der

Digitized by Google

geltenden Gesetze über den Eigenthumserwerb von Grundstücken gehören. Darauf, ob der Grundbesitz im gemeinschaftlichen Eigenthum mehrerer (z. B. Erben, Gesellschafter) steht, kommt nichts an, vorausgesetzt, daß Theil und Rest ebendieselben Eigenthümer haben; ebensowenig ob ein Theil im eingetragenen, der andere nur im Naturalbesitze des Eigenthümers ist.

Vgl. Erk. des 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. vom 20. April 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 2, S. 260 (262).

Alle Grundstücke einer juristischen Person (Gemeinde, Handelsgesellschaft, Stiftung, Kirche) bilden den Grundbesitz desselben Eigenthümers. Also auch alle Grundstücke des preußischen Staatsfiskus, gleichviel ob sie von derselben oder von verschiedenen fiskalischen Verwaltungen (z. B. Forst-, Steuer-, Eisenbahn-Verwaltung) verwaltet werden. Dagegen ist zwischen Grundstücken des Reichsfiskus und des preußischen Staatsfiskus zu unterscheiden.

„In Anspruch genommen", d. h.: auf Grund des Enteignungsrechtes. Es ist für die Anwendung des Alinea 2 nicht unbedingt die Durchführung des Enteignungsverfahrens erforderlich. Auch wenn die Abtretung im Wege freier Vereinbarung geschieht (§ 16), hat die Feststellung der Entschädigung im Streitfalle nach den Normen des Alinea 2 zu erfolgen. Vorausgesetzt ist nur, daß der abgetretene Theil dem Enteignungsrechte unterworfen ist.

63) Liegt die thatsächliche Voraussetzung des Vordersatzes des Alinea 2 vor, d. h. Theilenteignung, so soll die Entschädigung den im Nachsatze angegebenen Umfang haben, nämlich umfassen: „zugleich den Mehrwerth, welchen der abzutretende Theil durch seinen örtlichen oder wirthschaftlichen Zusammenhang mit dem Ganzen hat, sowie den Minderwerth, welcher für den übrigen Grundbesitz durch die Abtretung entsteht.

Zweifelhaft ist zunächst die Bedeutung des Wortes „zugleich". Man könnte der Fassung nach meinen, es bezwecke nur eine Zusammenfassung der Worte „Mehrwerth" und „Minderwerth" derartig, daß die Entschädigung nur bestehen soll zugleich aus dem Mehrwerth und dem Minderwerth in der näher angegebenen Weise. Indeß wie der Zusammenhang mit Alinea 1 und die Entstehungsgeschichte ergeben, wäre diese Auffassung eine irrige. Auch würde für den Zweck der bloßen Zusammenfassung des Mehr- und Minderwerthes das Wort „zugleich" überflüssig sein und das Wort „sowie" vollständig genügen. „Zugleich" bezieht sich vielmehr auf das vorangegangene Alinea 1. Die Entschädigung umfaßt:

1) die im Alinea 1 normirte Entschädigung und zugleich
2) den Mehrwerth, sowie
3) den Minderwerth — in dem im Alinea 2 präcisirten Umfange — (s. Bähr and Langerhans, S. 37).

Zusätzlich zu dem im Alinea 1 bezeichneten Werthe soll also der Mehrwerth und Minderwerth im Sinne des Alinea 2 in Anschlag kommen, aus allen drei Faktoren soll sich die Gesammtentschädigung für die Abtretung des Theils zusammensetzen.

Indem nun in Betreff des Hauptfaktors: Entschädigung des „vollen Werthes des abzutretenden Grundstücks einschließlich der enteigneten Zubehörungen" lediglich auf die Erläuterungen zu Alin. 1 Bezug genommen wird, wird

Digitized by Google

zur Erklärung der Bestimmungen über die beiden Nebenfaktoren: „Mehrwerth“ und „Minderwerth“ übergegangen. Der Wortlaut: „so umfaßt die Entschädigung zugleich den Mehrwerth ꝛc. . . . sowie den Minderwerth ꝛc. . . .“ legt die Annahme nahe, daß der Gesetzgeber sich beide Faktoren — den Mehrwerth und den Minderwerth — getrennt gedacht hat, derartig, daß sich genau von einander scheiden läßt, was zu der einen, was zu der anderen Kategorie gehört. Indeß eine nähere Prüfung ergiebt, daß eine strenge und absolute Trennung beider Kategorien nicht angängig ist, wie auch in den Materialien sich nirgends aufgeführt und motivirt findet, wie die Trennung entstanden und welche Momente zu der einen oder anderen Kategorie zu rechnen sind. Bereits die ursprünglichen Entwürfe enthielten — ohne weitere Motivirung — die getrennte Aufzählung dieser beiden Entschädigungsfaktoren — des Mehrwerths und des Minderwerths — und späterhin sind dieselben unverändert beibehalten worden. Die Erwägung ging offenbar dahin, daß die Theile eines Ganzen mit einander verbunden in ihrer wechselseitigen Beziehung und Einwirkung eine größere Nutzungsfähigkeit und daher auch einen höheren Werth haben können, als getrennte von einander. Der Werth des Ganzen kann größer sein, als die Einzelwerthe der getrennten Theile zusammengerechnet. Er kann, aber er muß nicht; denn es ist auch möglich, daß der Werth jedes Theiles genau im quantitativen Verhältnisse seiner Größe zum Ganzen steht, gleichviel ob verbunden mit den anderen Theilen oder getrennt von denselben. Der Werth eines jeden Theiles kann sich aber durch den Zusammenhang mit den anderen Theilen höher stellen, als für sich allein. Und daher kann auch der Minderwerth, den jeder Theil durch die Abtrennung erleidet, ein verhältnißmäßig größerer sein, als es dem objektiven Werthe der anderen Theile für sich allein betrachtet entspricht. Es kann — wie Bähr und Langerhans S. 37 zutreffend bemerken — der abgetrennte Theil eines Ganzen nicht mehr den Werth haben, welchen er im Zusammenhange mit dem Ganzen repräsentirt, es kann sowohl der abzutretende als der dem Eigenthümer verbleibende Theil für sich allein weniger werth — weil weniger nutzungs- und umsatzfähig — sein, als beide Theile als integrirende und zusammenwirkende Theile des Ganzen bisher durch ihre Verbindung werth waren (s. das eklatante Beispiel eines in Stücke gesprengten Diamanten).

Der Schaden, den unter Berücksichtigung dieses Verhältnisses der Eigenthümer des bisherigen Ganzen durch die Abtrennung erleidet, besteht folgerichtig:

1) in dem objektiven Werthe des abgetrennten Theils an sich, und
2) in der Differenz zwischen dem Werthe des bisherigen Ganzen und dem Werthe der nunmehr getrennten Theile bezw. in dem Minderwerthe, der durch die Trennung für beide Theile im Vergleiche mit dem bisherigen Werthe des Ganzen d. h. dadurch entstanden ist, daß sie nicht mehr Theile eines Ganzen sind. —

Alinea 2 des § 8 faßt dies in kasuistischer Weise dahin, daß zu ersetzen ist

1) der objektive Werth des abzutretenden Theils an sich (s. Alinea 1),
2) der Mehrwerth, welchen der abzutretende Theil durch seinen örtlichen oder wirthschaftlichen Zusammenhang mit dem Ganzen d. i. als Theil des Ganzen hatte, und
3) der Minderwerth, welcher für den übrigen Grundbesitz durch die Abtretung d. h. dadurch entsteht, daß sie nicht mehr Theil des Ganzen ist.

Digitized by Google

Eine solche kasuistische Gliederung des Differenzwerthes zwischen dem ehemaligen Ganzen und den nunmehrigen Theilen in Mehrwerth des abgetrennten und Minderwerth des verbleibenden Theils würde nun für die Schadensfeststellung von Bedeutung sein, wenn sich in der That genau sondern und berechnen ließe, welche Quote des Differenzwerthes auf den fraglichen Mehrwerth des Trennstücks und welche Quote auf den Minderwerth des Reststücks entfällt. Dies wäre jedoch nur dann möglich, wenn genau die Beziehungen und Einwirkungen der getrennten Theile auf einander zu ergründen und darnach die Werthe derselben im Verhältniß zum Werthe des Ganzen zu spezialisiren wären. Dies ist aber nicht möglich. Dieselbe Thatsache — die Trennung — kann beide Theile im Vergleiche zum Werthe des bisherigen Ganzen minderwerthig machen oder — was dasselbe ist — beiden Theilen den bisherigen Mehrwerth nehmen, den sie durch ihre vorgängige Verbindung besaßen. In welchem Verhältnisse dies aber stattfindet, entzieht sich im konkreten Falle bei der Komplizirtheit der Beziehungen und Wechselwirkung der einzelnen Theile eines Ganzen der genauen Feststellung. Es läßt sich wohl feststellen, welchen Minderwerth das Ganze überhaupt durch die Spaltung erlitten, nicht aber, welcher Antheil daran dem einen oder anderen Theile zuzuschreiben ist. Es wird daher zumeist im konkreten Falle ganz willkürlich gegriffen sein, was und wie viel man als Mehrwerth des abzutretenden Theils oder vice versa als Minderwerth des Restgrundbesitzes in Anschlag bringen will. Der gesammte Verlust oder Minderwerth wird eben durch die Thatsache der Trennung des Ganzen in zwei Theile bewirkt. Man kann den gesammten Minderwerth, den das Ganze erleidet, als Folge der Trennung des abzutretenden Theils hinstellen — weil ohne diese Trennung das Ganze den bisherigen Werth behalten haben würde; — man kann aber auch mit gleichem Rechte und aus nämlichem Grunde den gesammten Minderwerth als Folge der Trennung des Reststückes bezeichnen. Ebendasselbe Moment, welches den Mehrwerth des einen Theils rechtfertigt, begründet auch zugleich den Minderwerth des anderen Theils. Zutreffend sagt daher v. Rohland, S. 70: „Der Schaden entsteht dadurch, daß das Enteignungsobjekt — mag es ein Theil eines Grundstücks oder ein ganzes sein — durch seinen örtlichen oder wirthschaftlichen Zusammenhang mit dem übrigen Grundbesitz des Enteigneten einen Mehrwerth hatte und nun durch die Enteignung für das Restgrundstück eine Werthverminderung eintritt." Und mit Recht bemerkt Randa (S. 655, Anm. 54e): „Selbstverständlich darf Mehr- und Minderwerth bezüglich desselben Trennstückes nicht gleichzeitig in Anschlag gebracht werden."

Ebenso das Reichsgericht: „Es ist unzulässig, einen Theil der enteigneten Fläche herauszugreifen und für diesen einen besonderen Werth ohne Rücksicht auf den Werth des Ganzen zu berechnen. Die enteigneten Flächen sind Theile eines im Zusammenhange stehenden Grundbesitzes desselben Eigenthümers. Die Berechnung der geleisteten Entschädigung mag sich aus verschiedenen Positionen zusammensetzen. Rechtlich aber erscheint die Summe dieser Positionen als eine einheitliche, nämlich als die Entschädigung für das gesammte, dem zusammenhängenden Grundbesitz entzogene Areal. Dasselbe hat infolge örtlichen oder wirthschaftlichen Zusammenhanges mit dem Ganzen einen gewissen Mehrwerth für den Eigenthümer; denn es stellt entweder die Verbindung mit dem übrigen Grundbesitze her, oder es erleichtert, indem es eben mit diesem ein

Digitized by Google

zusammenhängendes größeres Ganzes bildet, die wirthschaftliche oder sonstige Benutzung des Ganzen. Durch die Enteignung wird entweder die Verbindung unterbrochen oder die Benutzung des verbliebenen Grundbesitzes beeinträchtigt. Alle diese Nachtheile bilden die sogen. „Durchschneidungs-" bezw. „Deformationsnachtheile." Der Besitz der enteigneten Flächen hatte also für den Grundbesitzer denjenigen besonderen Nutzen, welcher dem Werthe nach den Nachtheilen entspricht, die dem Grundeigenthümer entstehen, wenn er die Grundstückstheile missen muß.

Erkannt vom 3. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 26. Mai 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1, S. 177 (179).

Die Entschädigung für Wirthschaftserschwerungen unterscheidet sich in Nichts von der gesetzlich für die Enteignung im Uebrigen zu gewährenden Entschädigung. Der Vortheil, welchen der enteignete Theil eines Grundbesitzes für die leichtere Bewirthschaftung des Restes gehabt hat, gehört mit zu dem relativen Werthe desselben und bildet einen Theil der Gesammt-Entschädigung.

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 3. November 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1, S. 299, 300.

Der durch den örtlichen oder wirthschaftlichen Zusammenhang bedingte Mehrwerth der abzutretenden Theile und der Minderwerth des Restgrundstücks greifen so ineinander, daß sie sich unter Umständen derartig decken können, daß die Vergütung des einen die Vergütung des anderen ganz oder theilweise ausschließt.

Erkannt v. 2. Hülfs-Sen. d. Reichsger. unterm 19. Juni 1882. Löbell, S. 52.

„Die Entschädigung wird nach § 8 für die Abtretung des Grundeigenthums gewährt, also nicht für den bei dem Eigenthümer zurückbleibenden Theil desselben. Die Entschädigung für den abzutretenden Theil „umfaßt" auch den Minderwerth, welcher für den übrigen Grundbesitz durch die Abtretung entsteht. Bei Ermittelung des durch die Abtretung entstehenden Schadens wird auch die dem Restgrundstück dadurch erwachsende Werthverminderung in Anschlag gebracht, aber nicht als Entschädigung für ein neben dem abgetretenen Grundstück anzunehmendes selbstständiges Enteignungsobjekt, sondern als Bestandtheil der für das abgetretene Grundstück zu gewährenden vollen Entschädigung. Die zu leistende Entschädigung kann sich aus verschiedenen Ansätzen zusammensetzen. Rechtlich aber erscheint die Summe dieser Ansätze als eine einheitliche, für das abzutretende Grundstück im Ganzen zu gewährende Entschädigung. Insbesondere gilt dies auch, wenn nur ein Theil des Grundbesitzes desselben Eigenthümers in Anspruch genommen wird, von den Ansätzen für den Werth des abzutretenden und für den Minderwerth des zurückbleibenden Theils."

Erkannt v. 3. Civ.-Sen. d. Reichsger. unterm 24. Juni 1885. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4, S. 199 u. 5. Civ.-Sen. unterm 25. Sept. 1886, eod. Bd. 5, S. 90.

Nach Vorstehendem wäre es unzweifelhaft klarer gewesen, ohne weitere Gliederung in objektiven Werth, Mehr- und Minderwerth als Entschädigung denjenigen Gesammtbetrag hinzustellen, um welchen der Werth des Ganzen durch die Wegnahme des Theils vermindert wird. Und in der That ist ein entsprechender Antrag in den Berathungen der Abg.-Haus-Kommission (Ber. vom 4. März 1872) gestellt, aber abgelehnt worden. Der Gesetzgeber entschied sich für die Beibehaltung der kasuistischen Gliederung und hat damit zahlreiche

Digitized by Google

Zweifel und Kontroversen geschaffen, welche leicht hätten vermieden werden können. —

Wenngleich es aber hiernach mehr oder weniger willkürlich ist, die Momente, welche einen Mehrwerth des abzutretenden Theils, und diejenigen, welche einen Minderwerth des Restgrundbesitzes bedingen, von einander getrennt zu besprechen, weil dieser Mehr- und jener Minderwerth sich ergänzen und zusammen den zu ermittelnden Differenzwerth bilden, so soll doch, der Tendenz des Gesetzgebers und dem Wortlaute des Gesetzes gemäß, in Folgenden eine getrennte Besprechung derjenigen wesentlichen Momente, welche den Mehrwerth des einen und welche den Minderwerth des anderen Theils begründen, stattfinden — zumal es im Effekt indifferent ist, wohin man das eine oder andere Moment rechnet.

A. Der Mehrwerth des abzutretenden Theils.

64) Alinea 2 des § 8 bestimmt zunächst, daß die Entschädigung umfassen soll:

„den Mehrwerth, welchen der abzutretende Theil durch seinen örtlichen oder wirthschaftlichen Zusammenhang mit dem Ganzen hat."

Es liegt auf der Hand und bedarf der näheren Begründung nicht, daß eine zusammenhängende Fläche dem Eigenthümer unter Umständen größere Vortheile bieten kann, als die einzelnen Theile der Fläche von einander getrennt, daß daher jeder Theil im Zusammenhange mit den anderen einen höheren Werth haben kann, als ohne diesen Zusammenhang. Er kann einen Mehrwerth haben (v. Randa, S. 655; v. Rohland, S. 69). Es ist aber nicht ausgeschlossen, daß dies nach der konkreten Sachlage nicht der Fall ist, daß gerade umgekehrt die Parzellirung der Fläche den Werth der einzelnen Theile hebt oder doch auf denselben ohne Einfluß ist.

Worin können nun die Vortheile, die dem Eigenthümer aus dem Zusammenhange des Theils mit dem Uebrigen erwachsen und den Mehrwerth im Vergleiche mit dem Werthe des getrennten Theils bedingen, hauptsächlich bestehen? Die Frage ist erschöpfend nicht zu beantworten. Ebensowenig lassen sich allgemeine Regeln aufstellen, weil die engen und komplizirten Beziehungen der Theile eines ganzen Grundstücks zu einander die Vortheile des Zusammenhangs je nach der konkreten Sachlage sehr zahlreich und verschiedenartig gestalten können und weil sie insbesondere abhängig sind von der Größe, Lage, Beschaffenheit, überhaupt der Nutzungsfähigkeit der einzelnen Theile (s. oben I, 1 und 2). Ob daher der abzutretende Theil durch seinen Zusammenhang einen Mehrwerth überhaupt hat und in welcher Höhe, ist stets quaestio facti. Indeß lassen sich doch nach Maßgabe der allgemeinen Verkehrsanschauung einige wichtigere und regelmäßig vorkommende Fälle hervorheben.

I. Der Mehrwerth durch örtlichen Zusammenhang.

Die Vortheile und damit der Mehrwerth des abzutretenden Theils können zunächst bedingt sein durch den rein örtlichen Zusammenhang, durch die räumliche Verbindung des Theils mit dem Ganzen oder — zutreffender — mit dem Uebrigen, dem Restgrundbesitze. Dahin gehört z. B.:

1. Im örtlichen Zusammenhange mit dem Restbesitze ist der abzutretende Theil als Bauplatz oder zu einer gewerblichen Anlage ꝛc. geeignet. — Ohne

Digitized by Google

Zusammenhang mit dem Restbesitze kann er — in Folge der Zerstückelung, Difformation, schiefen Durchschneidung — nur noch zu landwirthschaftlichen Zwecken: als Acker, Wiese, Gartenland verwendet werden.

2. Im örtlichen Zusammenhange mit dem Restbesitze dient der abzutretende Theil als nächste und direkteste Verbindung der übrigen Theile unter einander bezw. mit den öffentlichen Wegen. Ohne den örtlichen Zusammenhang mit dem Restbesitze ist er lediglich zu landwirthschaftlichen 2c. Zwecken verwendbar.

f. Randa, S. 655, Anm. 54c und 55. Bohlmann I, S. 33. Dalcke, S. 60, 61. Erk. des Ob.-Trib. v. 25. Oktober 1872. Strieth. Bd. 86, S. 294, des 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. vom 11. Oktober 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1, S. 286.

3. Im örtlichen Zusammenhange mit dem Restbesitze trägt der abzutretende Theil — als Park, Garten, Teich 2c. — zur Verschönerung und Annehmlichkeit des Restgrundbesitzes bei. Ohne den Zusammenhang mit dem Restbesitze verliert er diese Eigenschaft für den Restbesitz und hat nur den Werth seiner sonstigen Nutzungsfähigkeit. (Vgl. Bähr und Langerhans, S. 39.)

4. Es ist hierbei die Frage entstanden, ob unter „örtlichem Zusammenhang" im Sinne des § 8, Alinea 2, die ununterbrochene räumliche Verbindung des abzutretenden Theils mit dem Restbesitze zu verstehen sei. Diese Frage ist nach der sich aus den Materialien ergebenden Tendenz des Gesetzgebers dahin zu beantworten, daß der Zusammenhang nicht ein thatsächlich ununterbrochener, unmittelbarer zu sein braucht, vielmehr bloße nahe örtliche Beziehungen der Grundstücke desselben Eigenthümers für die Annahme genügen, daß ein örtlicher Zusammenhang zwischen ihnen im Sinne des § 8, Alin. 2 vorhanden sei. (Löbell, S. 58, Bohlmann, II, S. 50—54.) Wie nahe diese örtlichen Beziehungen sein müssen, um den örtlichen Zusammenhang zu rechtfertigen, läßt sich generell — etwa unter positiver Angabe der Entfernungen — nicht beantworten, sondern ist Frage des konkreten Falles. Prinzipiell ist nur bei der Beurtheilung daran festzuhalten, daß die örtliche Lage beider Grundstücke derartig nahe sein muß, daß sie durch ihr Verhältniß zu einander ihre Nutzungsfähigkeit bezw. ihren Werth zu beeinflussen vermögen und nach der allgemeinen Verkehrsanschauung als ein „Ganzes" anzusehen sind.

In den Regier.-Entwürfen war nur bestimmt worden, daß dem Expropriaten der Mehrwerth zu ersetzen sei, welchen der abzutretende Gegenstand durch seinen Zusammenhang mit anderen Eigenthumstheilen für den Expropriaten habe, ohne daß die Art und Weise jenes Zusammenhanges in den Gesetzentwürfen näher definirt wurde. Der Abg. Knebel hatte in der Kommission des Abgeordn.-Hauses (1873) eine nähere Definition jenes Wortes „Zusammenhang" durch den Zusatz „örtlichen oder wirthschaftlichen" (Zusammenhang) beantragt, indem er befürchtete, daß ohne diesen Zusatz unter dem bloßen Worte „Zusammenhang" nur der örtliche und nicht auch der bloß wirthschaftliche Zusammenhang, vielleicht in großer Entfernung von einander liegender Grundstücke verstanden werden würde. Allein die Kommission erachtete diese Befürchtung für grundlos und lehnte deshalb die Annahme jenes Zusatzes ab. Zur Motivirung dieser Ablehnung heißt es in dem bezeichneten Kommissions-Berichte:

„Dem — Knebelschen Antrage — gegenüber wurde bemerkt, daß der hier fragliche Zusammenhang allerdings nicht stets ein unmittelbarer zu sein

Digitized by Google

brauche, daß aber doch dieser Zusammenhang durch nahe örtliche Beziehungen der Grundstücke als bedingt werde angesehen werden müssen, während eine alternative Hinstellung des „örtlichen oder wirthschaftlichen Zusammenhangs" als Faktors der Wertherhöhung leicht dahin führen könnte, die Wertherhöhung unter Umständen anzunehmen, wo sie gar keine Berechtigung hat."

Bei der zweiten Plenarberathung des Abgeordn.-Hauses wiederholte der Abgeordnete Knebel seinen Antrag, weil er meinte, daß die Interpretation des Ausdrucks „Zusammenhang" auf die bloße Räumlichkeit führe. Darauf wurde nunmehr der Knebelsche Antrag angenommen.

Endlich spricht für die weitere Auffassung des Begriffes „örtlich" die in der dritten Plenar-Berathung vorgenommene Umwandlung des Wortes „Grundstück" in „Grundbesitz" bezw. „Restgrundstück" in „übrigen Grundbesitz". Der Abgeordnete Knebel hob nämlich hervor, daß, da bei partieller Enteignung der Minderwerth nicht bloß des speziellen, partiell enteigneten Grundstückes, sondern der Minderwerth des gesammten, im Zusammenhang stehenden Grundbesitzes des nämlichen Eigenthümers erstattet werden solle, an Stelle der Worte „wird nur ein Theil von einem Grundstücke" 2c. — die Worte: „Wird nur ein Theil des Grundbesitzes desselben Eigenthümers" 2c. gesetzt werden müßten, und daß ferner am Schlusse statt der Worte „Minderwerth, welcher für das Restgrundstück durch die Abtretung entsteht" 2c. — die Worte: „Minderwerth, welcher für den übrigen Grundbesitz durch die Abtretung entsteht" 2c. zu setzen seien.

Wenn also z. B. durch die Enteignung eines städtischen Grundstückes ein anderes, dem Enteigneten gleichfalls gehöriges städtisches Grundstück beschädigt wird, so kann der Expropriant die Erstattung dieses Schadens nicht deshalb ablehnen, weil die beiden Grundstücke durch ein dazwischenliegendes öffentliches oder Privatgrundstück z. B. durch einen Weg, Fluß 2c. getrennt sind. Gesetzt, einem Hauseigenthümer gehört ein gegenüber seinem Hause jenseits der daran vorbeiführenden Straße liegender Bauplatz oder Garten 2c., welcher für ihn deshalb einen den objektiven Werth übersteigenden Werth hat, weil er als Eigenthümer jenes Platzes, Gartens 2c. verhindern kann, daß darauf seinem Hause schädliche Anlagen (z. B. häßliche Bauten, störende industrielle Etablissements 2c.) errichtet werden. Beim freihändigen Verkaufe jenes Platzes zur Ausführung einer solchen dem Restbesitze schädlichen Anlage würde er bei Bemessung des Kaufpreises diesen bezüglichen Mehrwerth, den der Platz durch seine örtliche Lage und Beziehung zum gegenüberliegenden Hause hat, in Anschlag bringen. Wollte man also dem Hauseigenthümer bei der Enteignung jenes Platzes dafür nur den objektiven Werth, welchen derselbe für sich allein betrachtet und unter allen Umständen für Jedermann hat, zubilligen, so würde er entgegen der Tendenz des § 8, Alinea 2 die ihm nach § 1 zustehende vollständige Entschädigung nicht erhalten. (Bohlmann, II, S. 50, 51.) Liegen also zwei Grundstücke desselben Eigenthümers so nahe bei einander, daß die Art und Weise der Benutzung und Verwendung des einen Grundstücks auf den Kaufwerth des andern Grundstücks dauernd influirt, daß insbesondere die Verwendung des einen Grundstücks, je nachdem sie zur Anlage schöner herrschaftlicher Häuser, Parks und Garten, oder häßlicher Mieths-Kasernen bezw. geräuschvoller, lästiger und deteriorirender Fabriken erfolgt, den Werth des anderen Grundstücks steigert oder vermindert, so liegt gerade in diesem Umstande

Digitized by Google

der Beweis ihres örtlichen Zusammenhanges im Sinne des § 8, Alinea 2. (Bohlmann, II, S. 52.)

II. Der Mehrwerth durch wirthschaftlichen Zusammenhang.

Die Vortheile und damit der Mehrwerth des abzutretenden Theils können sodann aber auch bedingt sein durch den wirthschaftlichen Zusammenhang, durch die gemeinsame ökonomische Verwaltung und Benutzung des Theils mit dem Ganzen bezw. dem Restgrundbesitze.

Der abzutretende Theil kann dem Restbesitze nicht allein durch seine Lage und nahe örtliche Beziehung, sondern auch durch seine sonstige Beschaffenheit und Eigenschaft von besonderem Vortheile und Werthe sein, die Bewirthschaftung des Ganzen erleichtern, rentabler gestalten, eine nutzbarere Art der Bewirthschaftung überhaupt zulassen, als sie ohne die wirthschaftliche Verbindung möglich und erreichbar wäre. Das örtliche Moment wird zwar hierbei keineswegs ganz außer Betracht bleiben können, weil nach den bestehenden Verkehrsverhältnissen und wirthschaftlichen Regeln die Möglichkeit gemeinschaftlicher Bewirthschaftung von Grundstücken, bezw. der vortheilhafte wirthschaftliche Einfluß derselben auf einander eine gewisse Nähe voraussetzt und in zu weiter Entfernung ihre Grenze findet (Löbell, S. 58. Bähr und Langerhans, S. 39). Aber dieses örtliche Moment tritt hier zurück gegenüber noch anderen Vortheilen, welche der Theil durch seine Beschaffenheit in wirthschaftlicher Beziehung dem Restbesitze bietet, bezw. kommt nur in Verbindung mit diesen anderen Vortheilen zur Geltung.

Ursprünglich glaubte man allerdings durch das bloße Wort „Zusammenhang" beide Kategorien von Vortheilen, die des örtlichen und die des wirthschaftlichen Zusammenhanges, genügend zu treffen und zu umfassen. Daher beschränkten sich sämmtliche älteren Entwürfe auf das Wort „Zusammenhang." In den Berathungen der Abg.-Haus-Kommission, welche der Vorlage des letzten Regierungs-Entwurfes vom 13. November 1873 folgten, machten sich jedoch hiergegen Bedenken geltend, indem man befürchtete, daß unter dem bloßen Worte „Zusammenhang" nur der örtliche und nicht auch bloß wirthschaftliche Zusammenhang vielleicht in großer Entfernung von einander liegender Grundstücke verstanden werden würde. Der Abgeordnete Knebel beantragte daher das Wort „Zusammenhang" durch den Zusatz „örtlichen oder wirthschaftlichen" zu ergänzen. Dieser Antrag wurde aber abgelehnt, nachdem dagegen bemerkt worden war, daß der hier fragliche „Zusammenhang" allerdings nicht stets ein unmittelbarer zu sein brauche, daß aber doch dieser Zusammenhang durch nahe örtliche Beziehungen der Grundstücke als bedingt werde angesehen werden müssen, während eine alternative Hinstellung des „örtlichen oder wirthschaftlichen Zusammenhangs" als Faktors der Wertherhöhung leicht dahin führen könnte, die Wertherhöhung unter Umständen anzunehmen, wo sie gar keine Berechtigung hat.

In der zweiten Plenar-Berathung des Abgeordneten-Hauses erweiterte der Abgeordnete Knebel seinen in der Kommission gestellten Antrag dahin, daß die Entschädigung überhaupt in dem Ersatze alles unmittelbaren und mittelbaren Schadens, welcher dem Eigenthümer aus der Enteignung erwächst, bestehen solle, indem er hierin die Vortheile des örtlichen und wirthschaftlichen Zusammenhangs vollständig inbegriffen sah. Als Beleg dafür, daß auch letztere in der vollständigen Entschädigung enthalten sein müßten, führte er den Fall an, daß ein Landgut einen

Digitized by Google

weiten Wiesenkomplex im Besitz hat, der mit dem Hauptgute nicht im örtlichen Zusammenhange steht. Dieser Wiesenkomplex befindet sich in einem besonderen Thal, und gerade dieses Thal ist es, welches von der Eisenbahn oder einer anderen Korporation, für deren Anlage das Expropriationsrecht ertheilt ist, in Anspruch genommen wird. In diesem Falle wird einerseits dem Expropriationsverpflichteten sein Wiesenkomplex und damit die Möglichkeit lukrativer Ausbeutung seines Gutes zum größten Theil abgenommen, es wird ihm aber auf der anderen Seite nach der Fassung des § 8 nur dasjenige ersetzt, was diese Wiesen objektiv werth sind, d. h. also dasjenige, was sie für jeden im allgemeinen werth sind. Denn es liegt nicht der Fall vor, daß das Restgrundstück, von dem der § 8 spricht, im Zusammenhange steht mit dem Hauptgrundstücke, und daher wird hier das letzte Alinea des § 8 nicht Platz greifen. Es wird aber kein Sachverständiger zweifeln können, daß in diesem Falle der Expropriationsverpflichtete nicht allein den Werth seiner Wiese verliert, sondern daß er in seinem ganzen Geschäft eine wesentliche Einbuße erleidet. Nimmt man nun den Fall an, daß ein Theil dieser Wirthschaft in der Nähe einer großen Stadt liegt und Milchwirthschaft betrieben wird, so ist möglicherweise der gesammte wirthschaftliche Betrieb durch die Expropriation gestört und trotzdem soll der Expropriationsverpflichtete nur den gemeinen Werth der Wiese entschädigt bekommen.

Demungeachtet wurde der Antrag Knebels auf Ersatz des gesammten mittelbaren Interesses als zu weit gehend abgelehnt und nunmehr von demselben der bereits in der Kommiss.-Berathung gestellte Antrag auf Ergänzung des Wortes „Zusammenhang" durch die Worte „örtlichen oder wirthschaftlichen" wieder aufgenommen. Zwar war von anderer Seite ausgeführt worden, daß auch ohnedies unter dem „Zusammenhange" im Alinea 2 nicht bloß zu verstehen sei ein örtlicher, räumlicher, sondern auch ein wirthschaftlicher Zusammenhang. Gegen diese Auseinandersetzung machte jedoch Knebel geltend, daß die Interpretation des Ausdrucks „Zusammenhang" auf die bloße Räumlichkeit führe und durch die Ablehnung seines bezüglichen Amendements in der Kommission unterstützt werde. Der Antrag Knebel wurde hierauf sowohl in II. wie in III. Lesung angenommen.

Aus diesen Berathungen ergiebt sich, daß unter „wirthschaftlich" nicht quantitativ, sondern auch qualitativ etwas anderes zu verstehen ist, als unter „örtlich". Es sind andere Eigenschaften, welche den Mehrwerth des wirthschaftlichen Zusammenhangs begründen, wie diejenigen, welche den Mehrwerth des örtlichen Zusammenhangs bedingen. Es wäre unrichtig, anzunehmen, daß „wirthschaftlich" lediglich eine Erweiterung des Begriffes „örtlich" in räumlicher Hinsicht sei und der Gesetzgeber nur die Absicht gehabt habe, weil „örtlich" den unmittelbaren Zusammenhang oder doch große Nähe voraussetze, durch die Beifügung des Wortes „wirthschaftlich" auch den Mehrwerth etwas entfernterer Grundstücke mitzuumfassen. Allerdings ist die Nähe gemeinschaftlich bewirthschafteter Grundstücke auch in wirthschaftlicher Beziehung von großem Werthe, sie fördert durch die unmittelbare oder leichte Verbindung die Bewirthschaftung und häufig wird daher der Vortheil des örtlichen Zusammenhangs zugleich derjenige des wirthschaftlichen Zusammenhangs sein. Aber nothwendig ist es nicht. Es läßt sich wohl denken, daß ein Grundstück durch seine Nähe dem anderen die Vortheile des örtlichen Zusammenhangs, z. B. gemeinschaftliches Bauterrain oder schöne Aussicht, als Park, Garten ꝛc. bietet, ohne ihm Vortheile in wirthschaftlicher Hinsicht zu gewähren und

Digitized by Google

umgekehrt. Es können auch Vortheile beider Art neben einander auftreten, d. h. dasselbe Grundstück für den Restbesitz durch seinen örtlichen Zusammenhang und durch seinen wirthschaftlichen Zusammenhang von besonderem Werthe sein. Das Wort „oder" zwischen „örtlichen" und „wirthschaftlichen" bedeutet daher nicht, daß der Mehrwerth des örtlichen Zusammenhanges denjenigen des wirthschaftlichen Zusammenhanges ausschließt. Vielmehr ist mit dem Worte „oder" nur ausgedrückt, daß nicht nur die eine, sondern auch die andere Kategorie berücksichtigt werden könne; „oder" hat hier kopulative, nicht trennende Bedeutung.

Als die regelmäßigsten und wichtigsten Fälle des Mehrwerths aus dem wirthschaftlichen Zusammenhange dürfen folgende gelten:

1. Im wirthschaftlichen Zusammenhange mit dem übrigen Grundbesitze ist der abzutretende Theil durch seine besonderen Eigenschaften die Basis und Voraussetzung für eine besondere Benutzungsart und damit gesteigerte Nutzungsfähigkeit und Rentabilität des Ganzen, z. B. ermöglichte als Wiese die Viehzucht und Milchwirthschaft, — als Kartoffelland die Spiritusbrennerei, — als Lehmlager die Ziegelfabrik, — als Gewässer den Mühlenbetrieb, die Drainage ꝛc., — als Rübenland die Zuckerfabrikation u. s. w. — Ohne den wirthschaftlichen Zusammenhang sind diese besonderen Benutzungsarten für den Restbesitz nicht mehr möglich und nur weniger ergiebigere Benutzungsarten durchführbar. Hierin besteht sonach der Mehrwerth, welchen der abzutretende Theil durch seinen wirthschaftlichen Zusammenhang mit dem Ganzen besitzt.

Randa, S. 655, Anm. 54d. Bessel u. Kühlwetter, S. 148. Prazak, S. 151f., Anm. 3.

Hierher gehören — bemerkt v. Rohland S. 69 — die Fälle, wo das enteignete Grundstück als Bestandtheil eines Hauptgutes erscheint, indem es mit demselben durch Gemeinschaft der Bewirthschaftung verbunden ist und ihm zu einem bestimmten Zwecke, z. B. als Weide, zur Beholzung u. s. w. dient, ferner der Fall, wo eine Waldparzelle dadurch einen Mehrwerth hat, daß sie mit anderen zerstreut liegenden Parzellen zu einer Waldung vereinigt ist, die in verschiedene Niederwaldschläge eingetheilt ist und vom Eigenthümer rationell bewirthschaftet wird. Durch die Enteignung einer oder mehrerer Parzellen wird die bisherige Benutzungsart unmöglich gemacht.

„Der Anspruch auf Ersatz des Mehrwerths des abzutretenden Theils darf jedoch nicht bloß darauf gestützt werden, daß die Wiedererrichtung der abzutretenden Gebäude an einem anderen Orte mehr kosten würde, als der Taxpreis der alten Gebäude, denn alsdann würde der Expropriat nicht bloß entschädigt, sondern um so viel bereichert, als der Werth der neuen den Werth der alten übersteigt."

Erkannt vom 3. Civ.-Sen. d. R.-G. unterm 18. Septbr. 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 1, S. 266.

„Unrichtig ist, daß ein wirthschaftlicher Zusammenhang im Sinne des § 8 nur dann vorliege, wenn das enteignete Grundstück in irgend einer Hinsicht für die wirthschaftlichen Bedürfnisse des Ganzen nothwendig sei; ein solcher Zusammenhang ist vielmehr auch schon dann anzunehmen, wenn das fragliche Grundstück geeignet ist, den wirthschaftlichen Bedürfnissen des Ganzen zu dienen, und diesen Zwecken gedient hat, für die wirthschaftlichen Bedürfnisse des Ganzen von dem Eigenthümer benutzt worden ist. Ebenso ist es unrichtig, wenn gegenüber der Behauptung der Expropriaten, daß ihnen die aus dem enteigneten Grundstücke

Digitized by Google

seit einer langen Reihe von Jahren zum Verstopfen der in dem Mühlenwehr entstandenen Risse entnommenen Plaggen unentbehrlich seien, der Richter darauf Gewicht legt, daß das fragliche Grundstück nicht in einer dauernden Weise den Bedürfnissen des Mühlengewerbes diene, auch nicht diesem Gewerbe als solchem, sondern lediglich dem zu Bedürfnissen des zufällig schadhaften Wehres diene. Darauf, daß das enteignete Grundstück dauernd und ununterbrochen den wirthschaftlichen Bedürfnissen des Ganzen diene, kann es für den Begriff des wirthschaftlichen Zusammenhangs nicht entscheidend ankommen, sondern es genügt, daß es diesen Bedürfnissen dient, so oft eben diese hervortreten. Das enteignete Grundstück dient aber in concreto dem auf den übrigen Grundstücken der Kläger betriebenen Mühlenbetriebe, wenn es das Material und zwar das unentbehrliche und von den Klägern anderweit nicht zu beschaffende Material liefert, um die für den Mühlenbetrieb nothwendigen Anstalten, das Wehr, bei eintretenden Beschädigungen in den Zustand zu versetzen, welcher für den Betrieb nothwendig ist."

Erkannt vom 3. Civ.-Sen. d. R.-G. unterm 25. November 1884. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 3, S. 417.

2. Im wirthschaftlichen Zusammenhange mit dem übrigen Grundbesitze läßt der abzutretende Theil sich ohne Mehrkosten auf der gleich hohen Kultur wie der Restbesitz erhalten und ist durch die gemeinschaftliche Bewirthschaftung des größeren Areals die intensivere Kultur des Ganzen verhältnißmäßig weniger kostspielig und lohnender, z. B. beim Wein-, Obst-, Tabak-, Raps-Bau ꝛc., Verwendung theuererer Arbeits- und Aufsichtskräfte, Dungmittel, Maschinen ꝛc. Ohne den wirthschaftlichen Zusammenhang entfallen diese Vortheile und wird die intensivere oder höhere Kultur für den abzutretenden Theil wie für den Restbesitz unmöglich oder doch verhältnißmäßig kostspieliger und daher weniger rentabel. Auch hierin kann der Mehrwerth, welchen der abzutretende Theil durch seinen wirthschaftlichen Zusammenhang mit dem Ganzen hat, gefunden werden.

Dalcke, S. 60, 61. Bessel u. Kühlwetter, S. 148. Grünhut, S. 102.

Immerhin ist aber bei allen solchen Vortheilen, die sich aus den wirthschaftlichen Eigenschaften der Grundstücke in Beziehung auf einander ergeben, ihre örtliche Lage deshalb nicht ohne Einfluß, weil mit der steigenden Entfernung die Einwirkung dieser Eigenschaften verschiedener Grundstücke auf einander immer geringer wird und in allzuweiter Entfernung nach wirthschaftlichen Erfahrungssätzen verschwindet und ihren Werth verliert. (Seydel, 1. A. S. 27.) In dieser Hinsicht bemerken Bähr und Langerhans S. 39, 40 ganz zutreffend: „Wenn in weiterer Entfernung von einander gelegene Grundstücke wirthschaftlich für einander benutzt werden, so kann diese Benutzung ohne Zweifel auch besondere Vortheile in sich tragen; es kommt aber für deren Werth in Betracht, daß den Grundstücken in ihrer Beziehung zu einander leicht eine größere Anzahl anderer Grundstücke Konkurrenz macht; eine Anzahl, die mit der Größe der Entfernung in quadratischer Progression wächst. Mit dieser Konkurrenz, wo sie wirklich eintritt, hört dann die Ausschließlichkeit derjenigen Beziehung auf, welche den Werth der Grundstücke in ihrer Verbindung mit einander erhöht. Es wird daher geboten erscheinen, in jedem Falle, in welchem ein Mehrwerth des abzutretenden Theils eines Grundstücks wegen seines wirthschaftlichen Zusammenhangs mit dem Ganzen beansprucht wird, was leicht zu übertriebenen Forderungen gemißbraucht werden könnte, sorgfältig zu prüfen, ob die Erfordernisse eines Zusatzes zu dem

Digitized by Google

gemeinen Werthe in Folge des wirthschaftlichen Zusammenhangs, der örtlichen Trennung ungeachtet vorhanden sind, oder ob der verlangte Zusatz nicht schon bei Feststellung des gemeinen Werths des enteigneten Theils Berücksichtigung gefunden hat."

Diese Ausführungen führen für örtlich wie für wirthschaftlich zusammenhängenden Grundbesitz auf die analoge Anwendung des im § 10 Alinea 1 des Enteign.-Ges. ausgesprochenen Grundsatzes. Für den abzutretenden Theil muß der Eigenthümer des Restbesitzes einen Entschädigungsbetrag erhalten, welcher erforderlich ist, damit er ein anderes Grundstück — in Verbindung mit dem Restbesitze — in derselben Weise und mit gleichem Erfolge benutzen kann. Die Berücksichtigung des subjektiven Moments erstreckt sich bei Theilenteignungen nur soweit, daß die Gemeinschaftlichkeit des Besitzes beider Grundstücke — des abzutretenden und des Restbesitzes — in der Person des Eigenthümers, die Personenidentität in Betracht gezogen werden muß, d. h. der Theil nicht für sich allein und losgetrennt vom Uebrigen objektiv abgeschätzt werden darf. Im Uebrigen aber ist nach dem Prinzipe der Bemessung des objektiven Werthes nunmehr festzustellen, welchen Mehrwerth für jedermann diese Verbindung — örtliche oder wirthschaftliche — nach der allgemeinen Verkehrsanschauung, nach Zeit und Gegend, repräsentirt.

66) B. Der Minderwerth des übrigen Grundbesitzes.

Alinea 2 des § 8 bestimmt ferner, daß die Entschädigung umfassen soll:

„Den Minderwerth, welcher für den übrigen Grundbesitz durch die Abtretung entsteht."

Der Eigenthümer kann durch die Abtretung eines Theils seines Gesammtbesitzes Nachtheile erleiden, welche über den bloßen objektiven Werth des abzutretenden Theils hinausgehen. Sein Restbesitz kann nach der Abtretung weniger werth sein, als sich durch einfache Subtraktion des objektiven Werths des enteigneten Stückes von dem objektiven Werthe des bisherigen Ganzen ergiebt. Soll ihm vollständige Entschädigung zu Theil werden, so muß ihm diese Differenz, dieser Minderwerth ersetzt werden. (Dalcke, S. 61, Anm. 22, b und § 9 Enteign.-Ges.) Der Minderwerth kann nun darin bestehen, daß der abzutretende Theil durch seinen — örtlichen oder wirthschaftlichen — Zusammenhang, durch seine Einwirkung auf das Uebrige diesem besondere Vortheile bot, welche durch die Abtretung verloren gehen, daß jener Theil das Uebrige nutzungsfähiger und daher werthvoller machte, als es ohne den Theil ist. Die besonderen Vortheile, welche der abzutretende Theil durch seinen Zusammenhang dem Restbesitzer bot, entsprechen aber genau den besonderen Nachtheilen, welche der Restbesitz durch die Lösung des Zusammenhanges erleidet. Eine nähere Betrachtung und Vergleichung lehrt, daß beide sich vollständig decken, daß der Besitz des abzutretenden Theils für den Eigenthümer diejenigen besonderen Vortheile hat, welche dem Werthe nach den Nachtheilen entsprechen, die dem Eigenthümer durch den Verlust jenes Theils entstehen. (Erk. des Reichsger. v. 26. Mai 1880, oben S. 175.)

1. Wenn also einerseits der Zusammenhang des abzutretenden Theils mit dem Restbesitze insofern einen Mehrwerth des Theils begründet, als nur dadurch das Ganze zu baulichen Zwecken (als Bauplatz) oder gewerblichen An-

Digitized by Google

lagen verwendbar ist, S. 176, so entsteht andererseits durch die Abtretung ein Minderwerth für den Restbesitz, weil letzterem dadurch diese Qualifikation und Verwendbarkeit entzogen wird.

2. Wenn ferner einerseits der Zusammenhang des abzutretenden Theils mit dem Restbesitze insofern einen Mehrwerth des Theils zur Folge hat, als nur dadurch die unmittelbare Kommunikation aller Theile untereinander und mit den Verkehrswegen bedingt ist (S. 177), so entsteht andererseits durch die Abtretung ein Minderwerth für den Restbesitz, weil letzterem dadurch diese Kommunikation unterbrochen, erschwert oder abgeschnitten wird.

Erkannt vom Ob.-Trib. unterm 23. Oktbr. 1872. Strieth., Bd. 86, S. 294, vom 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 11. Oktbr. 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 1, S. 286 und 5. Civ.-Sen. unterm 3. Novbr. 1880, eod. Bd. 1, S. 299.

3. Bedingt weiter hier der Zusammenhang des abzutretenden Theils mit dem Restbesitze insofern einen Mehrwerth des Theils, als dadurch dem Restbesitze Verschönerungen und Annehmlichkeiten zu Theil werden (S. 177), so entsteht dort vice versa durch die Abtretung ein Minderwerth für den Restbesitz, weil letzterem dadurch jene Verschönerungen und Annehmlichkeiten entzogen werden, die ihm die Verbindung mit dem enteigneten Theile bot.

4. Wenn sodann auf der einen Seite der Zusammmenhang des abzutretenden Theils mit dem Restbesitze insofern einen Mehrwerth des Theils darstellt, als dadurch eine besondere Nutzungsart und entsprechend gesteigerte Rentabilität für den Restbesitz ermöglicht wird (S. 181), so entsteht auf der andern Seite durch die Abtretung ein Minderwerth für den Restbesitz, weil letzterem dadurch diese Möglichkeit genommen wird. So bemerkt Grünhut S. 102: „Der übrig bleibende Theil des Grundes wird nun möglicher Weise für jene Art der Benützung, für welche das Grundstück bisher bestimmt war, zu klein, oder die Bewirthschaftung desselben wird schwieriger, die Bebauung ungünstiger und kostspieliger (ebenso v. Rohland S. 70). Z. B. wenn einem Gasthofsgrundstücke durch Abtrennung eines Landstreifens die An- und Abfahrt der Fuhrwerke und damit die Bewirthschaftung erschwert wird."

Erkannt vom 3. Sen. d. Ob.-Trib. unterm 25. Okt. 1872 Str. Bd. 26, S. 294.

Zur Substantiirung des Minderwerths ist jedoch nicht allein der Nachweis erforderlich, daß das Restgrundstück nicht mehr in gleicher Weise wie bisher zu benutzen ist, sondern daß auch andere sich als möglich darbietende Benutzungsarten mit Nachtheilen verknüpft sein würden.

Erkannt vom 3. Civ.-Sen. d. R.-G. unterm 18. Septbr. 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1, S. 266.

5. Wenn endlich oben S 182 geltend gemacht ist, daß der Zusammenhang des abzutretenden Theils mit dem Restbesitze insofern einen Mehrwerth des Theils involvirt, als dadurch die Bewirthschaftung des Ganzen eine verhältnißmäßig weniger kostspielige, daher lohnendere und intensivere sein kann, so läßt sich auch e contrario anführen, daß aus der Abtretung ein Minderwerth für den Restbesitz entsteht, weil letzterem dadurch diese Vortheile der Bewirthschaftung verloren gehen.

Digitized by Google

Die Anrechnung des Mehrwerths des abzutretenden Theils schließt hiernach konsequent die Anrechnung des Minderwerths des Restbesitzes aus. Würde man beides in Anschlag bringen, so würde der Eigenthümer doppelt entschädigt werden, nämlich einerseits für die Vortheile, die der abzutretende Theil dem Restbesitze bot, und andererseits für die entsprechenden Nachtheile, die als Folge des Verlustes seiner Vortheile dem Restbesitze durch die Abtretung entstanden sind. Die Fassung des Alinea 2, welche sowohl den Mehrwerth des Theils, wie den Minderwerth des Restes aufführt, enthält daher ein Zuviel. Es hätte — streng genommen — das Eine oder das Andere genügt. Sie darf daher nicht dahin verstanden werden, daß beides nebeneinander in Anschlag zu bringen ist, sondern dient nur zur Verdeutlichung und soll ausdrücken, daß der gesammte Schaden der Zerstückelung — gleichviel ob als Verlust des Mehrwerths des abzutretenden oder als Minderwerth des verbleibenden Theils aufgefaßt — dem Eigenthümer zu ersetzen ist.

Von diesem Gesichtspunkte aus sollen hier noch einige weitere Momente als Nachtheile der Zerstückelung angeführt werden, welche dem Restbesitze häufig durch die Abtretung entstehen und seinen Minderwerth bedingen, obwohl sie umgekehrt auch als Vortheile des abzutretenden Theils hingestellt werden könnten, welche den Mehrwerth desselben zur Folge haben und als solcher in Anrechnung zu bringen wären.

6. Vor der Abtretung war der übrige Grundbesitz durch die Lage und Beschaffenheit des abzutretenden Theils (Graben, Teich, Hecke) nach außen genügend abgeschlossen und gesichert. Durch die Abtretung (insbesondere bei Durchschneidung) sind besondere Schutzanlagen: Einfriedigungen, Hecken, Schlagbäume, Zäune, Herrichtungs- und Arrondirungs-Anlagen, oder besonderes Bewachungs-Personal, vermehrte Aufsichtskosten nothwendig, um dasselbe in sachentsprechender Weise fernerhin benutzen zu können, deren Herstellung und Unterhaltung die Ausgaben für den übrigen Restbesitz erhöhen, mithin einen Minderwerth herbeiführen.

Die Theorie erkennt dieses Moment übereinstimmend an: „Unter dem Minderwerth, — bemerken Bähr und Langerhans S. 37 — welcher für den übrigen Grundbesitz durch die Abtrennung entsteht, werden auch die Kosten einer neuen Einrichtung zu verrechnen sein, welche der Eigenthümer seinem Grundstücke geben muß, um dasselbe in sachentsprechender Weise fernerhin benutzen zu können (z. B. die Herrichtung neuer Befriedigungen)." [So auch Grünhut S. 102, 103: „In Folge der Enteignung eines Theils des Grundes und Bodens können noch andere wichtige Folgen für den Rest eintreten, z. B. die Aufhebung der Umzäunung (Eisengitter, Mauerwerk), so daß eine neue Errichtung nothwendig wird. Auch dies ist eine direkte Folge der Enteignung, denn die Enteignung ist es, welche den Enteigner als neuen Eigenthümer mitten in das Innere des bisher geschlossenen Grundstücks hineinführt."

Vgl. noch: Bessel u. Kühlwetter S. 106—148. W. Koch S. 97 c. Thiel S. 31. Dalcke S. 57, 58, 61. v. Rohland S. 70 u. Anm. 18. Randa S. 655 u. Anm. 54 e. Löbell S. 58.

Ebenso auch die Praxis: Erk. d. Ob.-Trib. v. 31. Jan. 1859, Strieth. Bd. 32, S. 181 u. 28. Novbr. 1859, Strieth. Bd. 35, S. 284 (Nothwendigkeit der Anlage von Schlagbäumen und Einfriedigungen).

7. Vor der Abtretung war für den Restgrundbesitz die Möglichkeit vorhanden, Servituten, welche zum Ganzen als dem herrschenden Grundstücke gehörten,

Digitized by Google

an dritten Grundstücken auszuüben. Durch die Abtretung ist diese Möglichkeit entfallen und dem Restgrundbesitze ein Minderwerth in Höhe des Werthes der nicht mehr ausübbaren Servituten zugefügt (s. W. Koch S. 97 b).

8. Vor der Abtretung war die Kommunikation und Verbindung der einzelnen Theile eine leichte, schnelle und unmittelbare, daher wirthschaftlich vortheilhafte, weil der abzutretende Theil die übrigen Theile, sei es unter sich, sei es mit den Verkehrswegen verband. In Folge der Abtretung — namentlich bei Durchschneidung — ist die direkte Verbindung der übrigen Theile des Restgrundbesitzes untereinander oder — wenn das expropriirte Terrain auch als Zugang diente — auch mit den Verkehrswegen ꝛc. erschwert, unterbrochen und abgeschnitten, nur durch Umwege und Ueberwindung anderer Schwierigkeiten (steile Auf- und Abfahrten, Wasserfuhrten, Brücken ꝛc.) zu ermöglichen, daher die Bewirthschaftung erschwert und verzögert. Diese Wirthschaftserschwernisse machen den Restgrundbesitz minderwerthig.

Vgl. Bessel u. Kühlwetter S. 106—148. W. Koch S. 97 c. Thiel S. 31. Grünhut S. 102. Prazak S. 153. v. Rohland S. 70 u. Anm. 16—17. Randa S. 655 u. Anm. 55. Dalcke S. 57. Bering S. 105—107.

Zu diesen Wirthschaftserschwernissen rechnet das Ober-Tribunal die Umwege, die erschwerte Beaufsichtigung, die nothwendig gewordene Haltung eines besonderen Hirten, die Bewältigung einer Wegesteigerung (durch Vermehrung der Zugkräfte), die Verwendung von Grund und Boden zu einem neuen Wege.

Erk. d. 3. Sen. d. Ob.-Trib. v. 31. Jan. 1859, Strieth. Bd. 32, S. 181.

In diesem Sinne ist ferner eine Gasthausbesitzung als minderwerthig erachtet worden, welche hauptsächlich vom Fuhrwerksverkehr lebte und aus der eine Parzelle derartig herausgeschnitten worden, daß nunmehr ein lebhafter und dem Verkehre der Fuhrwerke hinderlicher Eisenbahnverkehr sich hart vor der Thür des Gasthofs bewegt und daß außerdem die Anfahrt erschwert ist;

Erkannt vom 3. Sen. d. Ob.-Trib. unterm 25. Oktbr. 1872, Strieth. Bd. 86, S. 294 u. unterm 28. Febr. 1878, Strieth. Bd. 98, S. 329.

ferner ein Gartenland, welches durch die Zerstückelung in zwei Theile Erschwerung in der Bestellung und Aufsicht, sowie Verschlechterung der Anfuhr von dem allgemeinen Kommunikationswege erfahren hat,

Erkannt v. 3. Sen. d. Ob.-Trib. unterm 31 Jan. 1876, Bohlmann I. S. 57.

ein Gutshof, von welchem Ackerparzellen, welche Bestandtheile des zusammenhängenden Gutskomplexes bildeten und als solche mitbewirthschaftet wurden, abgeschnitten wurden, wegen Wirthschaftserschwerung durch Umwegs-Nachtheile,

Erkannt vom 2. Hülfs-Sen. d. R.-G. unterm 11. Oktober 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1, S. 286 u. vom 5. Civ.-Sen. d. R.-G. unterm 3. Novbr. 1880, eod. S. 209.

durch Durchschneidung und Wegekassirung.

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. d. R.-G. unterm 19. Septbr. 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3, S. 105.

„Wird dem Eigenthümer aus einem zusammenhängenden Grundstück ein Theil behufs Anlage einer Eisenbahn herausgeschnitten, so gebührt ihm die zufolge der

Digitized by Google

Enteignung zu zahlende Entschädigung auch dafür, daß das verbleibende Restgrundstück schwerer zu bewirthschaften ist",

Erkannt vom 3. Civ.-Sen. d. R.-G. unterm 17. Juni 1884, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3, S. 232.

daß ihm die Benutzung eines Fußweges und der Zugang zu einem öffentlichen Wege entzogen und er hierdurch zu Umwegen genöthigt ist.

Erkannt vom 3. Civ.-Sen. d. R.-G. unterm 1. Juli 1884, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4, S. 1.

Der Minderwerth für derartige Wirthschaftserschwerungen darf aber nur nach den rationellen Grundsätzen der allgemeinen Verkehrsanschauung gefordert werden. Ist also in Folge der Expropriation ein Grundstück getheilt, z. B. durch einen Durchstich zur Regulirung eines Flußbettes, so ist der Expropriat nicht gehalten, es unter allen Umständen dem Expropriaten möglich zu machen, die abgetrennten Ländereien wie früher zu benutzen bezw. ihm an Minderwerth einen Betrag zu erstatten, für welchen er die hierzu erforderlichen Verbindungsanlagen herstellen kann, auch wenn diese Kosten unverhältnißmäßig höher sein würden, als der aus der weiteren wirthschaftlichen Verbindung zu gewärtigende Nutzen. Nur in der Entziehung des letzteren besteht der zu ersetzende Minderwerth.

Vgl. Erk. des 3. Sen. des Ob.-Trib. v. 17. Septbr. Strieth., Bd. 63, S. 347.

In diesem Sinne führt auch das Reichsgericht aus: „Um den durch die Enteignung und die Zerschneidung des klägerischen Plans entstandenen Schaden richtig zu bemessen, muß zwar einerseits der Vortheil und der Ertrag des früher zusammenhängenden Planes geschätzt, andererseits aber davon ausgegangen werden, daß der Expropriat nach Art eines verständigen Landwirths die Eintheilung und Fruchtfolge, überhaupt die Bewirthschaftung der nunmehr getrennten Theile der neuen Sachlage anpassen, die jetzt hervortretenden Uebelstände in der Ab- und Zufahrt beseitigen, nicht aber unwirthlich und willkürlich zur Abwendung des Schadens nichts unternehmen, vielmehr in der alten, nicht mehr passenden Weise verharren werde. Seinem berechtigten Anspruche wird genügt, wenn ihm neben dem Ersatz der unwiederbringlichen Einbuße der Betrag gewährt wird, welcher zur möglichst vortheilhaften Ausnutzung der verbliebenen Theile erforderlich ist. Daraus folgt aber keineswegs, daß der Expropriat solchergestalt zum facere, nämlich zur verständigen Aenderung und Korrektur, gezwungen würde: es steht bei ihm, ob er letztere vornehmen oder ob er unter Konservirung der Unzuträglichkeiten die gewährte Entschädigung anderweit verwenden will.

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 19. Septbr. 1873. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 3, S. 105.

9. Vor der Abtretung konnte der Eigenthümer den übrigen Grundbesitz gegen alle Nachtheile aus störendem Bau (z. B. Veränderung der Wasserverhältnisse, Versiegung von Brunnen, Hinderung der Drainage, Erschwerung der Ab- und Zufahrt, Verlust des Lichts und der Aussicht, der Luft, des Windes ꝛc.) und Betrieb (z. B. durch Immission von Rauch, Funken, Staub, Erschütterung des Bodens und der Gebäude, Geräusch und Getöse ꝛc.) auf dem abzutretenden Theile kraft seines Eigenthums- und Verfügungsrechts über denselben schützen. — Durch die Abtretung ist dem Eigenthümer die Möglichkeit entzogen, von

Digitized by Google

dem Restbesitz derartige Nachtheile abzuwenden. Der Restbesitz ist also dieses Schutzes beraubt und dadurch in seinem Werthe vermindert (s. S. 196).

67) Es ist jedoch eine der bestrittensten Fragen des Enteignungsrechts, ob der Expropriat für diesen Minderwerth aus den nachtheiligen Folgen des Baus und Betriebs des die Enteignung bedingenden Unternehmens Entschädigung aus dem Fundament der Enteignung beanspruchen darf?

Die Entschädigung umfaßt nach § 8, Alinea 2:

„den Minderwerth, welcher für den übrigen Grundbesitz durch die Abtretung entsteht."

Die Frage ist, ob zu den Nachtheilen durch die Abtretung nur diejenigen gehören, welche unmittelbar und ausschließlich aus der Abtretung selbst, aus der Eigenthumsentziehung, der bloßen Lostrennung des abzutretenden Theils von dem Uebrigen an sich folgen, oder auch diejenigen, welche mittelbar erst durch den demnächst auf dem abgetretenen Theile von dem Unternehmer bewirkten Bau und Betrieb, aus dem Gebrauche und der Verwendung des erworbenen Stücks erwachsen — mit anderen Worten: ob „durch die Abtretung" bedeutet, durch die Lostrennung und Eigenthumsentziehung des Theils an sich ohne Berücksichtigung seiner künftigen Bestimmung — oder mit Berücksichtigung seiner künftigen Bestimmung.

Und, wenn die letztere Alternative zu bejahen ist, so knüpft sich daran die weitere Frage, ob ebenso wie die nachtheiligen Folgen, auch die vortheilhaften Folgen des Unternehmens für den Restbesitz in Anschlag zu bringen sind, und in welcher Weise die Anrechnung des Werthes der letzteren auf die Entschädigung zu erfolgen hat.

Wird bei der Prüfung dieser Fragen zunächst von den einschlägigen positiven Bestimmungen des Preuß. Enteign.-Ges. abgesehen, so muß nach dem herrschenden Prinzipe der Enteignung davon ausgegangen werden, daß der Enteignete unbedingt volle Entschädigung für die Abtretung des enteigneten Objekts zu erhalten hat, derartig, daß der Ersatz — soweit dies überhaupt möglich — das volle Aequivalent für den Werth des entzogenen Eigenthums, mithin die Differenz des Vermögens des Enteigneten vor und nach der Enteignung darstellt. (S. oben S. 117).

Wie wird nun diese Vermögensdifferenz und damit der Entschädigungsbetrag gefunden? Dadurch, daß die Totalität aller in Folge der Enteignung auf den bisherigen Besitz des Expropriaten einwirkenden Einflüsse und die dadurch hervorgerufene Werthveränderung dieses Besitzes ermittelt wird. Diese Ermittelung vollzieht nun die allgemeine Verkehrsanschauung, indem sie in der Normirung des Kaufwerthes des Restbesitzes die Einwirkung aller Einflüsse der Enteignung auf denselben ungetheilt und gleichzeitig zum Ausdruck bringt. Sie bestimmt und schätzt, wie viel der Restbesitz in Folge der Enteignung noch werth ist. Würde nun die allgemeine Meinung sich darauf beschränken, bei Theilenteignungen lediglich die faktische Abtretung des Theils vom übrigen Grundbesitze in Betracht zu ziehen und darnach den Werth des letzteren zu bemessen, ohne Rücksicht darauf, welche Folgen — abgesehen von der räumlichen Verkleinerung des bisherigen Gesammtbesitzes — die Enteignung auch sonst noch für den letzteren nach sich zieht, so würde der Vermögensnachtheil des Expropriaten nur in dem Minderwerthe be-

Digitized by Google

stehen, welchen der bisherige Besitz durch die quantitative Verringerung um jenen Theil erleidet bezw. in dem objektiven Kaufwerthe dieses Theils. Und es würde alsdann diejenige Auffassung die richtige sein, welche die Folgen des die Enteignung bedingenden Unternehmens unter allen Umständen bei der Entschädigungsbemessung ganz unberücksichtigt lassen will.

So Randa, S. 656, Anm. 55d. v. Rohland, S. 59, 60. Prazak, S. 167, Nr. 34. Meyer a. a. O. Bd. 8, S. 590, 591. Bähr u. Langerhans, S. 28 ff., S. 48. Bessel u. Kühlwetter I, § 56, S. 106, 107, § 75, S. 147, 148. Erk. des Preuß. Ob.-Trib. v. 21. Januar 1876. (Bohlmann, I, S. 8, 9, 57—59) 12. Juli 1878 (eod. S. 75—78) u. 16. April 1872 (eod. I, S. 33.) Erk. des 3. Hülfs-Sen. des Reichsger. v. 26. Mai 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 1, S. 177, 186.

In Wirklichkeit legt sich aber die allgemeine Meinung bei Bestimmung des Werths des Restbesitzes eine derartige Beschränkung nicht auf. Sie zieht alsbald und ohne Weiteres die Fragen mit in Betracht, zu welchem Zwecke die Abtretung erfolge, was mit dem abgetretenen Stücke geschehen solle und welche Rückwirkung aus der künftigen Bestimmung derselben für den Restbesitz zu erwarten sei. Und indem sie solchergestalt sofort dem mehr oder minder sicheren Resultate dieser Erwägung in der Werthbestimmung des Restbesitzes entsprechenden Ausdruck verleiht, berücksichtigt und kalkulirt sie die Folgen des die Enteignung bedingenden Unternehmens, kombinirt die Abtretung und ihren Zweck und gewährt beiden Faktoren gleichzeitig und ungetrennt den gebührenden Einfluß auf die Werthbestimmung. Soll also die Entschädigung eine volle, alle Schäden der Enteignung vollständig und gerecht ausgleichende sein, so darf sie nicht allein den objektiven Werth des enteigneten Stücks, sondern muß auch die Werthveränderung berücksichtigen, welche nach der allgemeinen Meinung und Verkehrsanschauung der Restbesitz durch die Folgen der Enteignung und des die Enteignung bedingenden Unternehmens erleidet.

Diese Folgen können nun für den Restbesitz sowohl nachtheilige, wie auch vortheilhafte sein. Der Einfluß, welchen der Bau und Betrieb des die Enteignung bedingenden Unternehmens auf den Restbesitz ausübt, kann möglicherweise ein ungünstiger sein und zu einer Werthverminderung führen, er kann aber auch ein günstiger sein und zu einer Werthsteigerung des Restbesitzes beitragen. Daraus entsteht die weitere Frage, ob nur der Minderwerth aus den nachtheiligen Folgen oder auch der Mehrwerth aus den vortheilhaften Folgen und eventuell in welchem Umfange in Berücksichtigung zu ziehen ist.

68) Die nachtheiligen Folgen.

Was zuerst die nachtheiligen Folgen anlangt, so lassen sich die Nachtheile oder Schäden, welche der Eigenthümer an seinem Vermögen in Folge der Expropriation erleiden kann, in gegenwärtige und zukünftige bezw. in unmittelbare und mittelbare scheiden.

Als gegenwärtig und unmittelbar ist derjenige Schaden der Enteignung zu bezeichnen, welcher aus der nackten Thatsache der Abtretung selbst dem Eigenthümer erwächst: der absolute Eigenthumsverlust des abgetretenen Grundstückstheils, sowie aller Eigenthums-Nutzungs- 2c. Rechte aus demselben und damit in Zusammenhang der Nachtheil, welcher durch die Abschneidung oder Herausschneidung dieses Theils aus dem Gesammtbesitze entsteht und dessen Werth in

Digitized by Google

wirthschaftlicher ꝛc. Hinsicht mindert, — welcher unverzüglich uno actu mit der Lostrennung hervortritt. Es kommt also bei dieser Kategorie des Schadens die Frage nicht in Betracht, was der neue Eigenthümer, der Expropriant mit dem nunmehr abgetretenen Theile vornehmen, wozu er denselben benutzen und verwenden und welche Folgen diese spätere Verwendung für den Restbesitz haben wird. Solche gegenwärtige bezw. unmittelbare Schäden für den Restbesitz sind z. B.: Verlust der Bauplatzqualität wegen zu geringen Umfangs des verbleibenden Restbesitzes oder Abschneidung von der Straße, Verkehrs-, Umwegs- und sonstige Kommunikationserschwernisse, Nothwendigkeit besonderer Schutzanlagen, Sicherheitsvorkehrungen, Einfriedigungen ꝛc.

Als zukünftig und mittelbar dagegen ist derjenige Schaden der Enteignung zu bezeichnen, welcher dem Eigenthümer des Restbesitzes aus dem Bau und Betriebe des auf dem enteigneten Grundstückstheil errichteten Unternehmens, also dadurch entsteht, daß der Unternehmer als neuer Eigenthümer dieses Theils denselben zu Bauten und Betrieben verwendet, welche für den Restbesitz schädlich sind und demgemäß seinen Werth vermindern. Es gehören dahin z. B. als Folgen des Baues: ungünstige Veränderungen der Wasserverhältnisse, Versiegung von Brunnen, Hinderung der Drainage, Störung der Ab- und Zuflüsse, Erschwerung der Ab- und Zufahrt, Verlust des Lichtes, der Luft, des Windes ꝛc. — ferner als Folgen des Betriebes: Immission von Rauch, Funken, Staub, Erschütterung des Bodens und der Gebäude, Geräusch und Getöse ꝛc. Diese Schäden der Enteignung lassen sich deshalb mit Recht als künftige und mittelbare bezeichnen, weil sie sich nicht direkt aus der Abtretung des Grundstücktheiles ergeben, sondern erst aus dem künftigen Bau und Betriebe der darauf zu errichtenden Anlage.

Es ist nun ohne Zweifel richtig, daß jene Nachtheile nach der Art des die Enteignung bedingenden Unternehmens in Zukunft mit einer gewissen Sicherheit zu erwarten sind und demgemäß die solchergestalt begründete Befürchtung vor derartigen Nachtheilen geeignet ist, alsbald mit dem Bekanntwerden der Enteignung bezw. dem Eintritt derselben — also noch vor Beginn des Baues oder Betriebes — den Werth des Restbesitzes in der öffentlichen Meinung herabzudrücken. Aber wenngleich diese Befürchtung z. B. der Enteignung in der Werthbemessung, im Preise des Restbesitzes zum Ausdruck kommt, so bleibt immerhin der Unterschied zwischen beiden Kategorien von Nachtheilen nicht zu verkennen, daß die einen bereits gegenwärtig und mit dem Augenblicke der faktischen und rechtlichen Lostrennung des Theils vom Ganzen bestimmt vorhanden sind, während es bezüglich der anderen z. B. der Enteignung noch ungewiß ist, ob überhaupt und in welchem Umfange sie eintreten werden. Die einen sind gegenwärtig vorhanden, nach Existenz und Umfang bestimmte und perfekt gewordene Nachtheile, die anderen nur befürchtete, künftig zu gewärtigende, und daher nach Existenz und Umfang noch unbestimmte, noch nicht in die Wirklichkeit getretene. Es stehen daher — wie Löbell S. 61 zutreffend ausspricht — nicht die künftigen Nachtheile als solche, sondern die durch ihr mehr oder minder sicheres Inaussichtstehen bedingte gegenwärtige Preisminderung in Frage.

Weil aber jedenfalls auch diese künftigen und mittelbaren Nachtheile bereits z. B. der Enteignung von Einfluß auf die Bemessung des Werthes des Restbesitzes sind, so müssen, wenn der Eigenthümer nach dem herrschenden Prinzipe der Enteignung voll und ganz entschädigt werden soll, ihm nicht allein die

Digitized by Google

gegenwärtigen und unmittelbaren, sondern auch die zukünftigen und mittelbaren Nachtheile, soweit sie mit Sicherheit zu erwarten sind und in einer entsprechenden Werthverminderung des Restbesitzes ihren Ausdruck finden, ersetzt werden. Es muß bei richtiger Schätzung sofort bei der Enteignung eines Theilgrundstücks die Gefahr in Anschlag gebracht werden, welcher der Eigenthümer durch beliebige Verwendung der enteigneten Grundfläche in Beziehung auf das Restgrundstück unterliegt. (Bähr und Langerhans, S. 96.) Diese Gefahr ist die vorweggenommene und darum freilich auch ungenaue Schätzung der bei der künftigen Verwendung des enteigneten Grundstücks dem Restbesitze wirklich entstehenden Nachtheile (Löbell, S. 156).

Es würde dem Prinzipe der vollständigen Entschädigung nicht entsprechen, wenn dem Expropriaten nur für die unmittelbaren Nachtheile Entschädigungsrechte im Enteignungswege zuerkannt, dagegen bezüglich der mittelbaren Nachtheile lediglich die allgemeinen Schadensansprüche aus dem Nachbarrechte bezw. der Ueberschreitung und dem Mißbrauche des Eigenthumsrechts zugestanden werden würden. Denn abgesehen davon, daß die darnach möglichen und zulässigen Ansprüche zumeist nicht ausreichen würden, um jene mittelbaren Nachtheile auszugleichen, ist gegen diese Annahme vornehmlich der Grund durchschlagend, daß es sich hier nicht um eine freiwillige Veräußerung handelt, — bei welcher der Eigenthümer sich in der Lage befindet, in der Bemessung des Kaufpreises für den abzutretenden Theil bereits jene für den Restbesitz aus der Bestimmung und künftigen Verwendung des ersteren zu befürchtenden Nachtheile entsprechend mit in Anschlag zu bringen — sondern um erzwungene Abtretung, durch welche der Expropriat wider seinen Willen das Vorland verliert, welches sein übriges Eigenthum gegen derartige Nachtheile und die daraus resultirende Entwerthung bisher schützte, bezw. das im Eigenthumsrechte ipso jure liegende Verbots- und Widerspruchsrecht gegen jeden dem Restbesitze nachtheiligen Bau und Betrieb auf dem nunmehr zu enteignenden Theile.

Bohlmann, Heft 1, S. 9 ff. Paris a. a. O., S. 13 ff. Löbell, S. 61, 155 ff.

Es kann dem auch nicht entgegengehalten werden, daß der Expropriat bezüglich seines Restbesitzes jedem andern Adjazenten gleich stehe, welchem nichts enteignet worden sei, und daher auch Schadensansprüche nicht erheben könne, welche nicht auch solchen Adjazenten nach den allgemeinen Schadensnormen des Nachbarrechts zuständen. Denn jenen Nachbarn ist eben nichts enteignet worden, ihnen gegenüber liegt kein Expropriationsfall vor, sie stehen also unter ganz andern thatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen, wie der Expropriat, dessen Anspruch in den obligatorischen Beziehungen wurzelt, welche durch die Enteignung zwischen ihm und dem Exproprianten herbeigeführt sind.

Erkannt vom 3. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 1. Juli 1884. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4, S. 1 und unterm 17. Juni 1884 eod. Bd. 3, S. 232.

Die Richtigkeit dieser Annahme ergiebt sich aus dem Wortlaute und der Tendenz des Preuß. Enteignungsgesetzes und wird von der Praxis der Gerichte in ihrer überwiegenden Mehrheit anerkannt.

I.

Wird zunächst der Frage näher getreten,
ob die bezüglichen positiven Bestimmungen des Enteign.-Gesetzes

Digitized by Google

vom 11. Juni 1874 damit in Einklang stehen oder im Gegensatze hierzu die Berücksichtigung der nachtheiligen Folgen des Unternehmens bei Bemessung der Enteignungs-Entschädigung verbieten,

so ergiebt der Wortlaut wie die Tendenz der in Betracht kommenden Gesetzesstellen die Bejahung der ersteren Alternative.

1. § 8 des Enteignungs-Gesetzes — um dessen Erläuterung es sich hier handelt — läßt allerdings seinem Wortlaute nach die Frage unentschieden, indem aus den Worten allein, daß die Entschädigung umfassen soll . . .

„den Minderwerth, welcher für den übrigen Grundbesitz durch die Abtretung entsteht,"

nicht zu entnehmen ist, welche Bedeutung und rechtliche Tragweite diesem Begriffe der Abtretung zu geben ist, ob nur die unmittelbaren Nachtheile der bloßen faktischen Lostrennung ohne Rücksicht auf den Zweck derselben oder auch die mittelbaren Nachtheile des nach und auf Grund der Lostrennung bewirkten Baus und Betriebs also mit Rücksicht auf deren Zweck den Gegenstand des Minderwerths bilden sollen. Aber die Tendenz des § 8 leitet darauf hin, unter den Worten „durch die Abtretung" nicht bloß die thatsächliche Trennung des enteigneten Theils von dem Restgrundstücke zu verstehen, sondern nach dem ganzen Zwecke der Expropriation die Veräußerung des Eigenthums, und zwar nach den Grundzügen eines — wenngleich zwangsweise herbeigeführten — Verkaufs. Das Eigenthum aber giebt dem Berechtigten nicht bloß die positive Befugniß, die Sache zu besitzen, zu nutzen und willkürlich zu behandeln, sondern umfaßt auch die negative Befugniß, jede Einwirkung eines Dritten auf die Sache auszuschließen und zu verbieten. Da nun nach der Tendenz des Enteignungs-Gesetzes die von dem Exproprianten zu leistende Entschädigung in allen Fällen eine vollständige sein muß, so erscheint aus dieser Tendenz heraus der Schluß berechtigt, daß bei Bemessung der Entschädigung des Expropriaten, welcher sein Eigenthum theilweise abzutreten hat, die sämmtlichen Ausflüsse und rechtlichen Vortheile zu berücksichtigen sind, welche demselben sein abzutretendes Eigenthumsrecht vermöge aller darin liegenden Machtbefugnisse, einschließlich jenes Verbietungsrechts bis dahin gewährte, mit anderen Worten, daß der aus der Abtretung entstehende Minderwerth des Restgrundstücks auch denjenigen Minderwerth umfassen muß, welcher aus etwaigen nachtheiligen Einwirkungen der vor der Abtretung von dem Expropriaten kraft seines Eigenthums zu untersagenden Anlage auf seinen Restbesitz entsteht.

2. Auch aus § 31 des Enteignungs-Gesetzes ergiebt sich die Annahme, daß der Gesetzgeber den Minderwerth des Restbesitzes aus den nachtheiligen Folgen des die Enteignung bedingenden Unternehmens berücksichtigt wissen wollte. Indem § 31 dem Entschädigungsberechtigten wegen solcher nachtheiligen Folgen der Enteignung, welche erst nach dem Entschädigungsfeststellungstermine (§ 25) erkennbar werden, bis zum Ablaufe von 3 Jahren nach der Ausführung des Theils der Anlage, durch welche er benachtheiligt wird, den Entschädigungsanspruch gegen den Unternehmer vorbehält, ist damit implicite ausgesprochen und e contrario zu folgern, daß solche Nachtheile aus der demnächstigen Ausführung des Unternehmens, welche nach Maßgabe des Projekts sofort bei der Enteignung erkennbar sind und deren Einfluß auf den Werth des Restgrundstückes von vornherein übersehen werden kann, alsbald bei der Bemessung

Digitized by Google

des Minderwerthes desselben zu berücksichtigen sind. Es geht aus der bei § 31 des Näheren mitgetheilten Entstehungsgeschichte dieses Paragraphen mit Evidenz hervor, daß die Absicht des Gesetzgebers keine andere gewesen ist, und mit Recht bemerkt Löbell, daß es sonst keinen Sinn gehabt haben würde, die 3jährige Frist des § 31 von der Ausführung der Anlage an zu rechnen, wenn solche Nachtheile, welche durch die Anlage entstehen, überhaupt nicht vergütet werden sollten. § 31 bezeichnet die durch die Ausführung der Anlagen verursachten Nachtheile geradezu als Folgen der Enteignung (s. Löbell, S. 150—156. Bohlmann, Heft I, S. 24 ff., II, S. 25 ff.)

3. Ferner unterstützt § 2 des Enteignungs-Gesetzes diese Annahme. Denn nach dieser Gesetzesbestimmung soll in der Königl. Verordnung nicht bloß der Unternehmer, sondern auch das Unternehmen, zu dem das Grundeigenthum in Anspruch genommen wird, bezeichnet werden und es ist in der Begründung dieser Vorschrift besonders darauf hingewiesen, daß es für die betheiligten Grundbesitzer sowohl wegen ihrer Rechte auf Entschädigung; als ihrer etwaigen Einwendungen gegen die Anwendung der Königl. Verordnung auf ihre Grundstücke von Wichtigkeit sei, sowohl den Unternehmer, als den Zweck kennen zu lernen, zu welchem das Privateigenthum in Anspruch genommen werde. Daraus erhellt, daß der künftigen Bestimmung des expropriirten Terrains ein Einfluß auf die Entschädigung des Restbesitzes eingeräumt werden sollte.

Erk. des 1. Civ.-Sen. des Reichsger. vom 31. März 1883. Eisenbahnrecht!. Entsch., Bd. 3, S. 60.

4. Dasselbe ergiebt sich aus den §§ 18—25 des Enteignungsgesetzes. Die in diesen Bestimmungen eingeführte Trennung des Planfeststellungsverfahrens vom Entschädigungsfeststellungsverfahren, welche nach dem früheren Rechte vereinigt waren, hat vornehmlich den Zweck, die Grundeigenthümer von dem künftigen Gebrauch des ihnen enteigneten Terrains in Kenntniß zu setzen und somit über den schädigenden Einfluß des Unternehmens auf ihren Restbesitz und über die Höhe des Schadens zu informiren. (Bohlmann, I, S. 22; II, S. 25; III, S. 21 ff.) Nach § 25 soll in der kommissarischen Verhandlung über die Entschädigung der definitiv festgestellte Plan des Unternehmers vorgelegt werden, der, wie aus den §§ 14 und 18 f. erhellt, alle projektirten Anlagen enthalten muß. Hieraus ergiebt sich, daß nach der Absicht des Gesetzgebers auch die durch die Anlagen veranlaßten Nachtheile berücksichtigt werden sollen.

5. Ebenso spricht die Vorschrift des § 14 des Enteignungs-Gesetzes klar dafür, daß für die Restbesitzer auch die nachtheiligen Folgen, welche sie durch das Unternehmen erleiden, entschädigt werden sollen. (Bohlmann, III, S. 20, 21.) Die gegentheilige Annahme, welche aus den im § 14 angeführten Beispielen folgern will, daß § 14 den Unternehmer nur zu Sicherungsvorrichtungen gegen Nachtheile und Gefahren aus der Wegnahme des Eigenthums, nicht aber aus der Anlage und dem Betriebe des Unternehmens verpflichte, steht mit der Tendenz des § 14 und der herrschenden Theorie und Praxis gänzlich im Widerspruch.

6. Endlich begründet auch § 10, Alinea 2 des Enteignungsgesetzes die hier vertretene Auffassung. Denn indem das Gesetz eine Werthserhöhung, welche das abzutretende Grundstück erst in Folge der neuen Anlage erhält, bei Bemessung der Entschädigung nicht berücksichtigen will, wird e contrario die

Digitized by Google

Folgerung begründet, daß der Einfluß, welchen die neue Anlage auf den Werth des zurückbleibenden Theils äußert, in Anschlag zu bringen ist (s. Löbell, S. 70 ff. Bohlmann, III, S. 32, 33).

II.

Die Praxis der Gerichte hat sich — früher vielfach schwankend — in neuerer Zeit fast durchweg der Annahme angeschlossen, daß bei Theilenteignungen auch die nachtheiligen Folgen des Unternehmens für den Restbesitz in der Schadensbemessung mit in Anschlag zu bringen seien.

A. Was zunächst das Ober-Tribunal anlangt, so hat dasselbe allerdings in einigen Fällen diese Frage verneint.

So ist in einem Falle der Entschädigungsanspruch für Nachtheile, welche dem Restbesitze durch die Bahnanlage und den Bahnbetrieb mit Rücksicht auf die Feuersgefahr und die Beunruhigung des Besitzers entstanden waren, unter Hinweis darauf zurückgewiesen worden, daß diese Werthverminderungen nicht aus der Enteignung eines Grundstückstheils, sondern aus Handlungen hergeleitet seien, welche die Unternehmerin nach der Enteignung mit dem erworbenen Grundstücke vorgenommen hat;

Erkannt vom 3. Sen. des Ob.-Trib. unterm 21. Januar 1876. Bohlmann, Heft I, S. 57—59.

ebenso in einem anderen Falle, in welchem dem theilweise Enteigneten dadurch Schaden erwachsen war, daß die Gebäude seines Restgrundstückes durch den Betrieb der Bahn der Feuersgefahr ausgesetzt und sie deshalb im Werthe vermindert waren.

Erkannt vom 3. Sen. d. Ob.-Trib. unterm 12. Juli 1878. Bohlmann, Heft I, S. 75—77.

Aber abgesehen von diesen Ausnahmefällen ist die obige Frage konstant bejaht und der Ersatzanspruch anerkannt worden, so insbesondere dafür, daß in Folge der partiellen Enteignung eines Grundstücks zu einer Eisenbahnanlage das Restgrundstück polizeilichen Bau-Verboten resp. Bau-Beschränkungen unterworfen worden ist und seine bisherige Qualität als Baustelle verloren hat (Feuer-Rayon).

Erkannt vom 5. Sen. des Ob.-Trib. unterm 14. Mai 1861. Bohlmann I, S. 69—71.

Dasselbe ist in einem späteren Erkenntnisse unter Hinweis darauf angenommen, daß das Bau-Verbot (im sog. Feuer-Rayon) aus Anlaß des Eisenbahnbetriebs eine unmittelbare Folge der Expropriation und der durch die letztere ermöglichten Durchlegung der neuen Bahn sei. Wäre das Grundstück von der Expropriation nicht betroffen worden, so würde die gedachte Baubeschränkung auf dasselbe nicht zur Anwendung gekommen sein. Die in Folge derselben für das Grundstück eintretende Werthsverminderung ist soweit zu entschädigen.

Erkannt vom 3. Sen. des Ob.-Trib. unterm 30. Januar 1871. Bohlmann I, S. 65—69.

War vor der gegenwärtigen Eisenbahn-Anlage die Bau-Qualität des Restgrundstücks und die Befugniß des Eigenthümers, von dieser Bau-Qualität Gebrauch zu machen, vorhanden, und bringt der Eisenbahn-Unternehmer das derartig qualificirte Grundstück in eine Lage, durch welche eine Bau-Verordnung (betr. den sog. Feuer-Rayon), von der es bisher nicht betroffen wurde, fortan Anwendung findet, welche es also jener Eigenschaft verlustig macht, so ist er der Urheber des

Digitized by Google

damit verbundenen Schadens und hat, weil anderenfalls der volle Ersatz, auf welchen der Eigenthümer für jeden Eingriff der Enteignung in seine Rechts-Sphäre Anspruch hat, nicht geleistet würde, für denselben aufzukommen.

Erkannt vom 5. Sen. des Ob.-Trib. unterm 28. Jan. 1879. Bohlmann, I. S. 63—65.

Eine Entschädigung ist bei Enteignung eines Theils eines Gasthofsgrundstücks auch dafür zuerkannt worden, daß wegen der Nähe der Eisenbahn, hauptsächlich wegen des Geräusches beim Betriebe auf derselben, der Verkehr in dem Gasthofe sich vermindert hat. So lange die Parzelle in der Hand des Gasthofsbesitzers war, hatte dieser es in der Hand, den Lärm und die sonstige Beeinträchtigung der Eisenbahn von seinem Gasthofe fernzuhalten, und dadurch denjenigen Nachtheilen vorzubeugen, über welche gegenwärtig geklagt wird. Man kann nicht einwenden, daß jener Nachtheil nicht durch die Enteignung, sondern erst hinterher dadurch eingetreten sei, daß auf der enteigneten Parzelle eine Eisenbahn gebaut und in Betrieb gesetzt ist. Denn die Enteignung erfolgte von vornherein zur Eisenbahn, also mit dem Ziele der vorbezeichneten Ausnutzung der Parzelle und auch nur zu diesem Behufe hatte die Eisenbahn die Expropriationsbefugniß erlangt."

Erkannt vom 3. Sen. des Ob.-Trib. unterm 25. Oktober 1872. Striethorst, Bd. 86, S. 294, und — bei analogen Verhältnissen — unterm 28. Febr. 1878. Strieth., Bd. 98, S. 329 f.

In gleicher Weise ist in einem späteren Erkenntnisse bei Theilenteignung dem Expropriaten für die Werthverminderung des Restbauplatzes wegen voraussichtlicher Verringerung des Miethswerthes des zukünftig darauf zu errichtenden Gebäudes durch die nachtheiligen Betriebs-Einflüsse (Rauch, Dämpfe, Erschütterungen) der auf den enteigneten Theilen zu betreibenden Bahn Entschädigung zugesprochen worden.

Erkannt vom Ob.-Trib. unterm 12. Juni 1876. Bohlmann I. S. 47.

B. Das Reichsgericht hat anfänglich — abweichend von der herrschenden Annahme des Ober-Tribunals — in zwei Erkenntnissen angenommen, daß nur diejenigen Nachtheile zu ersetzen seien, welche durch die Abtretung an sich entstehen, nicht auch diejenigen, welche durch die Errichtung und Benutzung von Bauten oder Anlagen auf der abgetretenen Grundfläche entstehen, indem hierbei die allgemeinen Rechtsgrundsätze über nachbarliche Beschwerden in Anwendung zu bringen seien: Der Expropriat kann einen Ersatzanspruch aus § 8 des Enteignungsgesetzes nicht darauf stützen, daß das Restgrundstück innerhalb des Feuer-Rayons nach polizeilichem Verbote nicht bebaut werden darf, weil dieser Nachtheil nicht aus der Enteignung folgt, sondern aus der späteren Benutzung des enteigneten Grundstücks und jeden trifft, welcher Grundeigenthum innerhalb des Rayons hat, gleichviel ob er Expropriat ist oder nicht. Dieser Anspruch muß daher aus allgemeinen Gesetzen substantiirt werden. Ebensowenig kann ein Ersatzanspruch daraus hergeleitet werden, daß durch die Bahn die Richtung der Straße geändert sei und damit das Restgrundstück seine Bauplatzqualität verloren habe. Denn auch dies steht mit der Thatsache der Enteignung nicht im Zusammenhange, auch hat Expropriat kein wohlerworbenes Recht darauf, daß die Straßenrichtung nicht verändert werde.

Erkannt vom 3. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 26. Mai 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 1, S. 177, und ebenso unterm selben Tage, Bd. 1, S. 186.

Digitized by Google

Später ist jedoch die entgegengesetzte Ansicht in den Entscheidungen des Reichsgerichts konstant vertreten und angenommen worden, daß für die Werthverminderung des Restbesitzes aus den nachtheiligen Folgen des Baues und Betriebes auf dem enteigneten Theile Entschädigung zu leisten sei, wenngleich nicht unbedingt, sondern mit der Beschränkung, daß der Schaden nur soweit zu vergüten sei, als er den bisherigen Eigenthümer nicht getroffen hätte, wenn ihm nichts enteignet worden wäre. In diesem Sinne sind folgende Entscheidungen des Reichsgerichts ergangen:

„Daß eine Entwerthung des Restgrundstücks, welche mit Rücksicht auf die projektirte und erst künftig auszuführende Anlage (in casu durch Dammschüttung) eintritt, nicht als Folge der Enteignung anzusehen sei, schreibt das Enteignungsgesetz nicht vor; da solche Anlagen erst durch die Enteignung möglich werden, bis zur Enteignung der Expropriat das Recht hatte, sie zu verhindern, ihm dies Recht durch die Enteignung entzogen wird, erfahrungsmäßig aber die Entwerthung nicht erst nach der Ausführung der Anlagen, sondern sofort mit der Enteignung eintritt, welche die Möglichkeit ihrer Verhinderung ausschließt, so kann der ursächliche Zusammenhang zwischen der Enteignung und der Werthverminderung nicht füglich in Zweifel gezogen werden."

Erkannt vom 2. Hilfs-Sen. des Reichsger. unterm 9. Januar 1881. Bohlmann III. S. 46—50. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2, S. 178, 20. Febr. 1882. Bohlmann III. S. 50, 51. Löbell S. 164; vom 5. Civ.-Sen. unterm 19. Sept. 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3, S. 105 (unter ausdrücklicher Reprobirung der Erkenntnisse v. 26. Mai 1880).

„Die Nachtheile des Unternehmens, für welches die Enteignung erfolgt ist, z. B. aus der Anlage oder dem Betriebe einer Eisenbahn, sind deshalb nach dem Enteignungsgesetze keineswegs unbedingt, sondern nur insoweit zu vergüten, als sie den bisherigen Eigenthümer nicht getroffen hätten, wenn ihm nichts oder weniger enteignet wäre."

Erkannt vom 3. Civ.-Sen. d. Reichsger. unterm 14. März 1882, Nr. 198/81 s. Löbell S. 156.

„Dieser ursachliche Zusammenhang mit der Enteignung ist bei dem Eisenbahnbau auf der enteigneten Theilfläche eines größeren Grundstücks, durch welchen das Restgrundstück unbebaubar oder sonst benachtheiligt wird, dann nicht zu vermissen, wenn festgestellt werden kann, daß ein gleicher Nachtheil ohne die Enteignung, namentlich bei Ausführung des Baues auf unmittelbar benachbartem Lande, für die Fläche, welche gegenwärtig das Restgrundstück bildet, entweder überhaupt nicht oder nur in geringerem Umfange herbeigeführt sein würde; die enteignete Fläche gewährte hier dem Eigenthümer den Vortheil, daß sie ihn gegen den Nachtheil des Eisenbahnbaus vollständig oder doch (nach Verhältniß ihrer Größe) mehr oder minder schützte und auch dieser Vortheil bildet für ihn einen Bestandtheil ihres „vollen Werthes". Das Enteignungsgesetz sichert ihm dagegen keinen Ersatz für Nachtheile des betreffenden Unternehmens zu, wenn diese ohne die Enteignung in derselben Weise eingetreten wären. Daß das Enteignungsgesetz dem Eigenthümer einen unbedingten Entschädigungsanspruch wegen nachtheiliger Anlagen des Enteignenden einräume, kann auch aus § 31 desselben nicht hergeleitet werden. Vielmehr ergeben gerade die Eingangsworte dieser Vorschrift, daß bei der zu gewährenden Entschädigung nur die „nachtheiligen Folgen der Enteignung" berücksichtigt werden dürfen, die Schäden aus Anlagen also

Digitized by Google

zwar unter Umständen ebenfalls, aber immer nur, soweit sie ohne die Enteignung für den Eigenthümer nicht eingetreten wären. Ein weitergehender Anspruch wegen schädlicher Anlagen kann unter besonderen Voraussetzungen auf die Grundsätze des Nachbarrechts oder auf andere gesetzliche Bestimmungen, nicht aber auf das Enteignungsgesetz gestützt werden, und steht, wenn er begründet ist, dem Beschädigten auch dann zu, wenn ihm nichts enteignet ist."

Erkannt vom 2. Hilfs-Sen. des Reichsger. unterm 23. Mai 1881. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2, S. 42.

„Es kann nicht in Zweifel gezogen werden, daß die Entwerthung des klägerischen Restgrundstücks in ursächlichem Zusammenhang mit der Enteignung steht und nicht hätte eintreten können, wenn die Enteignung nicht erfolgt wäre. Denn die Eisenbahn durchschneidet das klägerische Gut — Klägerin war Eigenthümerin des Terrains, auf welchem die Bahn das Gut durchschneidet, war also berechtigt, jede ihrem Gute nachtheilige Anlage auf diesem Terrain zu verbieten, und nur durch die Enteignung ist ihr diese Befugniß entzogen und die Möglichkeit geschaffen, durch Anlage der Bahn diejenigen Nachtheile für das Gut zu verursachen, welche die Sachverständigen als dasselbe entwerthend bezeichnet haben (Störung der Ruhe, Aufhebung der Abgeschlossenheit 2c.). Uebrigens kann nicht anerkannt werden, daß die Werthverminderung erst durch die wirkliche Ausführung der Anlagen verursacht wird, da dieselbe vielmehr eintritt, sobald dem Eigenthümer durch die Enteignung die Möglichkeit entzogen ist, deren Ausführung zu hindern. Der Werth des Hauptgrundstücks wird durch die Schätzung bestimmt, welche ihm unter den vorliegenden Umständen in der allgemeinen Meinung zu Theil wird, und selbstverständlich berücksichtigt diese auch solche erst bevorstehende nachtheilige Veränderungen, die das Grundstück entwerthen müssen. Daraus ergiebt sich, daß sich die nachtheiligen Folgen der projektirten Bahnanlage in der Regel von denen der Enteignung gar nicht trennen lassen, sondern daß die durch die projektirten Anlagen vorauszusehende Werthverminderung lediglich eine Folge der Enteignung ist. Davon ist auch offenbar das Enteignungsgesetz ausgegangen. Denn nach § 25 soll in der kommissarischen Verhandlung der definitiv festgestellte Plan vorgelegt werden, der, wie aus den §§ 18 und 24 erhellt, alle projektirten Anlagen enthalten muß. Hieraus erhellt schon, daß nach der Absicht des Gesetzgebers von dem Sachverständigen bei Abschätzung der Entschädigungen auch die durch die Anlagen veranlaßten Nachtheile berücksichtigt werden sollen. Jeden Zweifel hierüber beseitigt aber § 31, wo die durch die Ausführung der Anlagen verursachten Nachtheile geradezu als Folgen der Enteignung bezeichnet werden."

Erkannt vom 2. Hilfs.-Sen. des Reichsger. unterm 5. Novbr. 1881. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2, S. 143 und in gleicher Weise (wegen der nachtheiligen Folgen durch Aufschüttung eines Bahndammes für das Restgrundstück) unterm 5. Novbr. 1881. a. a. O. S. 146, 147.

In Uebereinstimmung damit ist aus § 31 gefolgert worden, daß die durch eine derartige Anlage hervorgerufenen neuen Belastungen des Expropriaten als nachtheilige Folgen der Enteignung angesehen werden können und daß sie als solche in den Bereich der Entschädigungspflicht des Enteignenden fallen.

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. d. Reichsger. unterm 24. Mai 1882. Nr. 892/81. Löbell S. 157 und unterm 19. Febr. 1887. Jurist. Wochenschr. 1887, S. 107.

Digitized by Google

„Alle Beträge auszuscheiden, die sich auf die z. Z. der Enteignung noch nicht erfolgte Anlage der Bahn und deren Betrieb zurückführen, ist irrthümlich. Der Werth eines Grundstücks wird bestimmt durch die Schätzung, die demselben in der allgemeinen Meinung des Publikums ertheilt wird, und daß auf diese Schätzung nicht bloß Vortheile und Nachtheile bestimmenden Einfluß üben, die bereits eingetreten sind, sondern auch solche, welche mit Sicherheit oder auch nur hoher Wahrscheinlichkeit in der Zukunft zu erwarten stehen, folgt aus der Natur der Sache. Daß die Enteignung zum Zweck der Anlage einer Bahn erfolgt und Anlagen in Aussicht stehen, welche erhebliche Nachtheile für das adjacirende Restgrundstück nothwendig herbeiführen müssen, wie die Abschneidung von Luft und Licht durch einen hohen Bahndamm, Störungen durch Lärm, Erschütterungen und Immissionen von Rauch, sowie die dadurch bedingte Beschränkung in der Bebauung und sonstigen Benutzung des Restgrundstücks, drückt erfahrungsmäßig den Werth des Restgrundstücks sofort herunter. Diese Werthverminderung, die vor der Fertigstellung der Anlage eintritt, kann, da die Wirkung der Ursache nicht vorausgehen kann, nicht erst eine Folge der Anlage sein, sondern ist lediglich Folge der Enteignung."

Erkannt vom 2. Hülfs-Sen. d. Reichsger. unterm 30. Januar 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2, S. 185.

„Es ist davon auszugehen, daß auf dem Restgrundstück ein Wohngebäude aufgeführt wird und daß der Eisenbahndamm in unmittelbarer Nähe an demselben vorüberführt. Es liegt auf der Hand, daß die durch den Eisenbahnbetrieb in so unmittelbarer Nähe verursachten Störungen und Unannehmlichkeiten die Nutzbarkeit des zu erbauenden Hauses wesentlich beeinträchtigen, also dessen Werth verringern müssen. Erfahrungsmäßig sinkt der Verkaufswerth solcher Grundstücke, welche durch dergleichen Eventualitäten bedroht werden, deren Tragweite noch nicht bestimmt zu berechnen ist, gleichwohl auf eine bestimmte Höhe herab."

Erkannt vom 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 20. April 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2. S. 263.

„Der Eigenthümer eines Grundstücks kann der Regel nach weder gezwungen werden, es zu verkaufen, noch gar, es an eine bestimmte Person zu einem bestimmten Zwecke zu verkaufen. Insbesondere ist er bei einem Theilverkaufe in der Lage, soweit eben sein Grundstück reicht, sich einen lästigen Nachbar fernzuhalten, oder doch sich das Interesse an einem solchen unbequemen Nachbar in dem Kaufpreise des Trennstücks mit vergüten zu lassen.

Diese Freiheit der Verfügung wird dem Eigenthümer durch das Enteignungsgesetz genommen. Soll daher die Entschädigung eine „volle" sein, so muß sie auch das Interesse des Eigenthümers dabei, daß er gezwungen wird, einen Theil seines Grundstücks gerade für dieses Unternehmen abzutreten, umfassen; (§ 1, § 8) das ist eben der Minderwerth, welcher für den übrigen Grundbesitz durch diese Abtretung entsteht. Hiermit stehen die übrigen Bestimmungen des Enteignungsgesetzes keineswegs im Widerspruche. (Es wird dies nun näher aus den §§ 31, 15, 18, 19, 21, 25, 14 dargethan) . . . . Müssen hiernach dem Kläger an sich auch die Nachtheile vergütet werden, welche aus der Anlage und dem Betriebe der Bahn, für welche die Enteignung erfolgt ist, entstehen, so geht die Entschädigungspflicht, wie schon

Digitized by Google

in einer Reihe von früheren Entscheidungen des Senats, besonders in den in Bd. 2, S. 234 und Bd. 5, S. 248 der Entscheidung des Reichsgerichts in Civilsachen abgedruckten, ausgeführt ist, doch nicht weiter, als der ursächliche Zusammenhang der Nachtheile mit der Enteignung reicht, als sich diese Nachtheile als Folgen der Enteignung darstellen: Nachtheile, die den Kläger getroffen hätten, wenn ihm nichts enteignet wäre, wenn die Bahn statt über das enteignete Theilstück an der Grenze des ungetheilten Grundstücks entlang geführt wäre, können im Enteignungsverfahren und in dem auf dieses gegründeten Prozesse nicht geltend gemacht werden. Soweit derartige Nachtheile ohne die dazwischen liegende Enteignung das klägerische Grundstück zwar auch, aber nur in geringerem Maße getroffen haben würden, kann Kläger nur insoweit Entschädigung beanspruchen, als die ihn jetzt treffenden Nachtheile größer sind, als diejenigen, die auch ohne die Enteignung eingetreten wären."

Erkannt v. 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 21. September 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2, S. 337.

Gegen diese Einschränkung und für die ausnahmslose Entschädigung aller Nachtheile macht jedoch Bohlmann (Heft I, S. 36 ff., II, S. 16 ff.) Folgendes geltend: „Bei partieller Enteignung eines Grundstücks ist auch der durch die Enteignung für das Restgrundstück eintretende Verlust solcher, aus seiner bisherigen günstigen Lage zu den Nachbargrundstücken (z. B. bezüglich über- oder unterirdischer Wasserzuflüsse, bezüglich Aussicht, Licht und Luft 2c.) thatsächlich sich ergebenden Vorzüge zu vergüten, auf deren mehr oder minder dauernden Fortbestand der Enteignete, obgleich er in dieser Hinsicht kein eigentliches jus in re aliena besaß, doch nach Lage der Nachbar-Grundstücke, nach den Verhältnissen ihrer Eigenthümer und „nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge und der Geschäfte des bürgerlichen Lebens" (cf. analog Th. I Tit. 6 § 6 A. L.-R.) rechnen durfte. Der Eisenbahnunternehmer kann hier seine Ersatzpflicht in quali für die Beseitigung solcher Vorzüge durch die auf dem enteigneten Theile gemachte Anlage nicht mit der Einrede ablehnen: der Nachbar durfte dir Expropriaten diesen Nutzen ohne Schadens-Ersatzpflicht abschneiden, — wenn ich die Bahn auf dem Terrain des Nachbars angelegt hätte, so würde ich ebenfalls keinen Schadensersatz zu leisten gehabt haben, — also (??) brauche ich dir auch jetzt keinen Ersatz zu gewähren, obgleich ich die Bahn auf des Nachbars Terrain weder angelegt habe, noch mit Rücksicht auf die vom Minister nach § 4 des Eisenbahn-Gesetzes vom 3. November 1838 bestimmte Bahn-Trace anlegen durfte und obgleich ich deshalb auch das Expropriationsrecht zum Ankaufe jenes nachbarlichen Terrains nicht ausüben konnte. Der Enteignete kann mit Recht entgegnen: Die Entschädigung des Grundeigenthümers kann doch gewiß nur nach Maßgabe der thatsächlich vorliegenden Verhältnisse und nicht nach fingirten Verhältnissen, sie kann nur nach Maßgabe der wirklich konzessionirten und nicht nach Maßgabe einer fingirten Bauart bemessen werden."

Wenngleich nun die Annahme des Reichsgerichts an sich folgerichtiger erscheint, als die Bohlmann'sche (s. Löbell, S. 164), so ist doch der letzteren beizutreten. Scheinbar ist allerdings der Schluß richtig, daß, wenn den Enteigneten in Betreff seines Restbesitzes die fraglichen Nachtheile auch dann

Digitized by Google

getroffen hätten, wenn ihm nichts enteignet bezw. die Bahn über Nachbarland geführt worden wäre, der ursächliche Zusammenhang zwischen der Enteignung und jenen Nachtheilen fehlt und nicht erwiesen ist, daß dieselben durch die Enteignung entstanden seien. Der Nachtheil, der den Enteigneten auch ohne Enteignung unbedingt treffen mußte, kann nicht Folge der Enteignung sein. Indeß gerade diese Schlußfolgerung beruht auf einer unrichtigen Hypothese. Es ist vorausgesetzt, daß der Unternehmer oder der Nachbar von dem Nachbarlande den gleichen Gebrauch beliebig machen darf oder hätte machen dürfen, wie ihn der Unternehmer von dem wirklich enteigneten Theilstück macht und zu machen berechtigt ist, — daß die Bahn auch über das Nachbarland hätte gehen können und alsdann den Enteigneten auch ohne Enteignung der gleiche Nachtheil treffen mußte. Es ist aber dabei außer Acht gelassen, daß die Enteignung kein selbstständiger Akt ist, sondern auf der vorangegangenen Konzessionirung des dieselbe bedingenden Unternehmens beruht, und daß diese Konzessionirung für eine bestimmt bezeichnete Unternehmung — bei den Eisenbahnen z. B. durch die Angabe der die Bahnlinie genau markirenden Trace erfolgt. (§§ 1, 4, 7, 8 des Gesetzes v. 3. November 1838.) So wie diese Trace durch landesherrliche Konzessionirung in ihren Hauptpunkten (§ 1 l. c.) und durch Genehmigung des Ministers der öffentlichen Arbeiten in allen Zwischenpunkten (§ 4 l. c.) bestimmt ist, muß auch entsprechend die Enteignung der hierzu erforderlichen Grundstücke bezw. Grundstückstheile erfolgen (§§ 7, 8 l. c., § 1, Gesetz vom 11. Juni 1874). Es ist daher die Annahme nicht zulässig, daß die Bahnlinie auch über Nachbarland hätte gehen und somit den Enteigneten auch ohne Enteignung der qu. Nachtheil treffen können. Das Legen der Bahnlinie über das Nachbarland ist weder dem Unternehmer noch dem Nachbarn gestattet, hängt nicht von seinem Willen ab und gehört nicht zum legalen Gebrauche seiner Eigenthumsrechte, sondern setzt die Konzession hierzu voraus. Diese Voraussetzung ist aber nicht gegeben und auch nicht zu erweisen. Es genügt daher nicht, daß man zur Vermeidung von Härten — (Löbell, S. 162) — die Beweislast dem Unternehmer auferlegt. Ein derartiger Beweisantritt darf überhaupt nicht zugelassen werden, und zwar um so weniger, als gerade dadurch, daß die Linie nicht über das Nachbarland, sondern so, wie geschehen, konzessionirt und festgesetzt ist, das Gegentheil als feststehend anzunehmen ist. Der Richter würde bei einer derartigen Beweiserhebung das Gebiet der richterlichen Kognition verlassen und in dasjenige der zur Konzessionirung zuständigen Faktoren eingreifen. Wäre aber auch die fragliche Hypothese zulässig und der Richter zu ihrer Aufstellung kompetent, so würde es doch für den Beweisführenden unmöglich sein „den Unterschied in dem Maße der Belästigung" zwischen der wirklich konzessionirten und der nur fingirten Linie zu erweisen. Denn es werden dann sich zumeist noch mehrere Linien an den verschiedenen Grenzen des Grundstücks fingiren lassen. Welche derselben soll alsdann zum Vergleiche herangezogen werden und welcher Unterschied in dem Maße der Belästigung der maßgebende sein? (A. M. Löbell, S. 162, 164.)

Das Reichsgericht hat sich auch dem Gewichte dieser Gründe nicht verschließen können und seine Annahme in späteren Erkenntnissen durch die Forderung des dem Exproprianten auferlegten Beweises erheblich abgeschwächt bezw. illusorisch gemacht, dahin gehend: daß, falls dem Expropriaten nichts enteignet worden wäre, der Bahnkörper entlang der Grenze seines ungetheilten Besitzes geführt und ihm

Digitized by Google

der gleiche Nachtheil entstanden wäre, und daß dies feststehen müsse: „Allerdings ist von dem vormaligen zweiten Hülfs-Senate des Reichsgerichts öfter ausgesprochen worden, daß Nachtheile, welche den Expropriaten getroffen hätten, wenn ihm nichts enteignet wäre, wenn die Bahn statt über das enteignete Theilstück an der Grenze des ungetheilten Grundstücks entlang geführt wäre, bei Festsetzung der Entschädigung nicht geltend gemacht werden können. Dieser Grundsatz kann aber nur dann in Anwendung gebracht werden, wenn es feststeht, daß die fragliche Bahnanlage über benachbarte Grundstücke entlang der Grenze geführt worden sein würde, falls das Theilstück des Kl. nicht enteignet worden wäre. Dagegen ist die bloße Möglichkeit, daß der Schaden auch ohnedies eingetreten wäre, nicht genügend, die sonst begründete Schadenersatzpflicht auszuschließen."

Erkannt vom 1. Civ.-Sen. d. Reichsger. unterm 31. März 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 3, S. 60.

„Von der fingirten Möglichkeit, daß Expropriat den gleichen Schaden gehabt hätte, wenn ihm nichts enteignet und die Bahnanlage unmittelbar an der Grenze seines ungetheilten Grundstücks entlang geführt worden wäre, kann der Anspruch eines Expropriaten nicht abhängig sein, welcher auf Grund der durch das wirklich ausgeführte Bahnunternehmen geschaffenen Verhältnisse erhoben ist und nach Maßgabe dieser Verhältnisse begründet erscheint. Solange daher nicht als eine bewiesene Thatsache feststeht, daß, falls dem Expropriaten nichts enteignet worden wäre, der Bahnkörper entlang der Grenze seines ungetheilten Besitzthums geführt und dem Expropriaten durch eine solche Anlage der gleiche Nachtheil zugeführt worden wäre, welchen er jetzt geltend macht, war der Expropriationsanspruch nicht zurückzuweisen."

Erkannt vom 3. Civ.-Sen. d. Reichsger. unterm 1. Juli 1884. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 4, S. 1.

„Der nicht minder im Preußischen wie im gemeinen Recht geltende Rechtsgrundsatz, daß der Schaden nicht zu vergüten ist, welcher auch eingetreten sein würde, wenn die schädigende Handlung nicht erfolgt wäre, ist bei der Enteignung nur anwendbar, wenn feststeht, daß der Expropriat die ihm durch die sein Grundstück durchschneidende Anlage zugefügten Nachtheile auch ohne diese Anlage dadurch, daß sie auf einem Nachbargrundstücke errichtet worden wäre, erlitten hätte. Dagegen genügt nicht zur Beseitigung des Ersatzanspruches die Feststellung der bloßen Möglichkeit, daß der Expropriat auch ohne die Enteignung die Nachtheile hätte erleiden können."

Erkannt vom 3. Civ.-Sen. d. Reichsger. unterm 20. Januar 1885. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 3, S. 437.

Aus dem Vorangehenden ergiebt sich, daß es, wie den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, so auch der Tendenz und dem Wortlaute des Enteignungs-Gesetzes vom 11. Juni 1874 entspricht, bei Theilenteignungen in dem Minderwerth, welcher für den übrigen Grundbesitz durch die Abtretung entsteht, auch die Gesammtheit der nachtheiligen Folgen — unmittelbare und mittelbare — aus der Anlage und dem Betriebe des die Enteignung bedingenden, auf dem enteigneten Theile zu errichtenden Unternehmens in Anschlag zu bringen und daß auch die vom Reichsgerichte festgehaltene Einschränkung auf die Berücksichtigung derjenigen Nachtheile, welche den Enteigneten getroffen hätten, wenn ihm nichts

Digitized by Google

enteignet wäre, nicht gerechtfertigt bezw. — Mangels der Möglichkeit eines derartigen Beweises — illusorisch ist.

69) Die vortheilhaften Folgen.

Die Folgen der Theilenteignung bezw. der Anlage und des Betriebes des neuen Unternehmens können aber für den Restbesitz auch vortheilhafte sein. Es ist möglich, daß die Anlage und der Betrieb des neuen Unternehmens Vortheile für den Restbesitz zur Folge haben, welche in ganz gleicher Weise wie die zu gewärtigenden Nachtheile, bereits in der Gegenwart auf den Werth des Restbesitzes einzuwirken geeignet sind. Während die einen vermindernd, wirken die anderen erhöhend auf den Werth desselben. Dahin gehört z. B. der Fall, daß der Restbesitz durch das neue Unternehmen — Chaussee, Eisenbahn ꝛc. — an eine öffentliche Straße gelangt, dem öffentlichen Verkehre zugänglich wird und dadurch im Werthe steigt ꝛc., daß ein dem Restbesitze schädliches Sumpfland, Moor ꝛc. durch die neuen Anlagen in trockenes Terrain verwandelt wird ꝛc. Nun soll der Eigenthümer nach dem herrschenden Enteignungs-Prinzipe zwar voll entschädigt werden, sein Vermögen soll sich durch die Enteignung und ihre Folgen nicht verringern. Aber er hat auch andererseits nur die volle Entschädigung, die Wiederherstellung der Summe seines Vermögens, wie sie vor der Enteignung gewesen, nicht mehr zu beanspruchen; er darf sich nicht auf Kosten des Unternehmers bereichern, nicht eine über die Differenz zwischen dem früheren und gegenwärtigen Vermögen hinausgehende, den intakten Bestand seines bisherigen Vermögens übersteigende Entschädigung fordern.

Von diesem Gesichtspunkte aus entstehen folgende Fragen:

1) Sind im Falle einer Theilenteignung auch die vortheilhaften Folgen, welche sich aus dem Bau und Betriebe des neuen Unternehmens für den Restbesitz ergeben, bei der Entschädigungsfeststellung mit in Anschlag zu bringen?

und, wenn diese Frage zu bejahen,

2) ist der Werth dieser vortheilhaften Folgen lediglich gegen den Werth der nachtheiligen Folgen aus dem Bau und Betriebe des neuen Unternehmens zu kompensiren, oder überhaupt von dem Gesammtwerthe der dem Expropriirten gebührenden Entschädigung in Abzug zu bringen.

Sowohl nach den allgemeinen Entschädigungsgrundsätzen, wie nach der Tendenz des Preuß. Enteignungs-Gesetzes finden diese Fragen dahin ihre Beantwortung:

1. Die vortheilhaften Folgen des neuen Unternehmens sind in gleicher Weise wie die nachtheiligen, bei der Entschädigungsbemessung mit in Anschlag zu bringen.

2. Ihr Werth ist nicht allein auf den Werth der nachtheiligen Folgen zu kompensiren, sondern muß von der für die Theilenteignung zu gewährenden Gesammtentschädigung in Abzug gebracht werden.

I. Wird die Frage der Anrechnung vorerst lediglich vom Standpunkte der Theorie nach Maßgabe des Entschädigungsprinzips der Enteignung in Betracht gezogen, so ergiebt sich als Resultat, daß es nicht gerechtfertigt ist, nur die für den Restbesitz nachtheiligen Folgen des Unternehmens bei der Entschädigungsbemessung in Anschlag zu bringen, dagegen die vortheilhaften Folgen unberücksichtigt zu lassen. Ein derartiges Verfahren würde dem für die

Digitized by Google

Enteignung maßgebenden Entschädigungsprinzip widersprechen. Der Expropriat würde alsdann nicht bloß vollständige Entschädigung erlangen, sondern *mehr* als diese, er würde darüber hinaus noch *um den Werth der vortheilhaften Folgen auf Kosten des Unternehmers bereichert werden*. Zur vollständigen Entschädigung gehört nur der Ersatz der Vermögensdifferenz *vor* und *nach* der Enteignung. Diese kann aber nur gefunden werden durch Ermittelung der *Totalsumme* aller *Vortheile* und *Nachtheile*, welche sich für den Expropriaten aus der Enteignung ergeben (*Löbell*, S. 71). Würde der Mehrwerth, welchen der vortheilhafte Einfluß des Unternehmens dem Restbesitze verleiht, außer Ansatz gelassen, so würde der Expropriat einen um diesen Werthbetrag höheren Ersatz, als die ihm durch die Enteignung entstehende Vermögensdifferenz erhalten.

Gegen diese Annahme ist zunächst von *v. Rohland* (S. 84—86) geltend gemacht worden, sie basire auf der irrigen Anschauung, daß die Wertherhöhung des Restgrundstücks und die Nachtheile, für welche Entschädigung bezahlt werden solle, aus *derselben* Ursache entsprängen. Dies sei aber nicht der Fall. Während das öffentliche *Unternehmen* durch seine Ausführung die *Vortheile* erzeuge, entständen die *Nachtheile* am Vermögen des Enteigneten, welche ihn zur Entschädigungsforderung berechtigten, durch die *Enteignung*. Wären die Vortheile ebenso wie die dem Enteigneten zugefügten Nachtheile eine Folge der Enteignung, wären sie also beide Wirkungen *derselben* Ursache, so müßten sie auch gemeinsam und gleichzeitig entstehen und auf dieselben Personen, d. h. hier auf den Enteigneten ausschließlich wirken. Dies geschehe aber nicht. Es träfen vielmehr nur die Nachtheile, welche die Enteignung erzeuge, ausschließlich den Enteigneten, die Werthsteigerung dagegen, welche die Anlage hervorbringe, komme *nicht allein dem Restgrundstück*, sondern ebensowohl und vielleicht noch in hervorragender Weise *anderen Grundstücken* zu Gute. Ebenso sei auch der Zeitpunkt ihres Eintretens verschieden. Die Werthsteigerung mache sich einerseits schon mit der definitiven Feststellung des Planes oder mit der Inangriffnahme der Arbeiten zur Ausführung desselben geltend, andererseits aber wirke sie erst nach Vollendung des Unternehmens in vollem Umfange, trete also theils vor, theils nach der Enteignung ein. Die Vermögensnachtheile für den Enteigneten entständen dagegen z. B. der Enteignung selbst. Endlich entständen sie auch nicht gemeinsam, sondern seien im Gegentheile durchaus unabhängig von einander. Da nun aber der Mehrwerth, dessen Vergütung der Enteigner solle verlangen dürfen, und die Nachtheile, für welche der Enteignete Ersatz beanspruche, sich nicht als Wirkungen derselben, sondern verschiedener Ursachen darstellten, so entfalle dieser Grund zur Kompensation.“ Und in Uebereinstimmung damit bemerkt *G. Meyer* S. 293 f.: Es solle nur eine Wertherhöhung berücksichtigt werden, die *im Moment der Expropriation* eintrete. Eine Wertherhöhung im Moment der Expropriation könne aber nur eine solche sein, die eben unmittelbar durch die Expropriation herbeigeführt würde. Dabei bleibe aber vor allen Dingen Eins unklar. Wie solle durch die *Expropriation* eine Wertherhöhung eintreten, wie solle dadurch, daß ein Theil von einem Gute abgetrennt werde, der übrige Theil an Werth zunehmen? Nicht die *Expropriation*, sondern das *Unternehmen* bewirke die Steigerung des Werthes. In dieser Beziehung gebe es aber zwei Möglichkeiten, entweder habe schon die *Absicht*, das Unternehmen auszuführen, die Werthsteigerung zur Folge, dann trete dieselbe

Digitized by Google

schon vor, oder erst die Ausführung selbst, dann trete sie erst nach der Expropriation ein.

Gegen die Anrechnung haben sich ferner noch erklärt: Häberlin im Arch. f. civ. Prax. Bd. 39, S. 190. W. Koch S. 97. Beschorner S. 98 f. Pöhls Recht d. Akt.-Ges. S. 136. Treichler Zwangsabtretg. § 18, S. 156 f. Stubenrauch S. 184, 185. Dalcke S. 66. Rösler § 198. Gruchot Beitr. Jahrg. IX. S. 102. Bähr und Langerhans S. 48 f. Wolff Arch. f. prakt. Rechtswissensch. N. F. Bd. 3, S. 265. Bayr. Ges. 1837 Art. 9, Lübeck 21. Mai 1870 § 7. Reuß ä. L. Ges. v. 18. Mai 1870, Art. 12. Oldenburg Ges. v. 28. März 1867, Art. 9, § 6. Gotha Ges. v. 8. April 1857, Art. 13. Reuß j. L. Ges. v. 15. März 1856, Art. 12. Werrabahnges. v. 14. Dezbr. 1855, Art. 12. Coburg Ges. v. 31. Aug. 1855, Art. 14. Meiningen Ges. v. 28. Juni 1845, Art. 13.

Für die Anrechnung sind: Burkhardt S. 217. Dernburg, I. § 34, S. 69, II. § 76, S. 164. Löbell S. 70—72. Purgold Arch. f. prakt. Rechtsw. N. F. Bd. 6, S. 352. Dawidsohn Deutsch. Ger.-Zeitg. 1865, S. 73. Baumeister S. 278. Thiel S. 31. Grünhut S. 124 f. Bluntschli Allg. Staatsr. S. 228. Das französische Gesetz v. 3. Mai 1841, Art. 51. Das Hamburger Ges. v. 26. April 1844, § 6. Frankfurt. Ges. v. 11. Novbr. 1856, § 15. Züricher Expropr.-Ges. 1850, Art. 3. Belgisches Expropr.-Ges. v. 1807, Art. 30 u. 54.

Diese Einwendungen gegen die Anrechnungstheorie erscheinen jedoch nicht zutreffend. Sie beruhen im Wesentlichen auf einer unrichtigen Auffassung des Begriffes der Enteignung. Es ist nicht angängig, unter „Enteignung" nur ganz abstrakt die Abtretung eines Grundstückstheils — losgelöst von dem Zwecke derselben und den sich daraus ergebenden Folgen — zu verstehen. Die Enteignung ist eine zu einem bestimmten öffentlichen Zwecke erfolgende Grundstücksabtretung, sie darf ohne diesen Zweck nicht gedacht werden (s. Bohlmann I, S. 10 ff.). „Es giebt keine Enteignung an sich, sondern nur eine Enteignung für ein Unternehmen" (Löbell S. 72). Und wie im Vorangegangenen bei der Frage der Berücksichtigung der nachtheiligen Folgen begründet worden ist, daß nicht nur die Abtretung an sich, sondern auch ihr Zweck — die Anlage und der Betrieb eines im öffentlichen Wohle liegenden Unternehmens — den Inhalt der Enteignung bilde, also die unmittelbaren und mittelbaren Folgen in Betracht zu ziehen seien, so muß dies in gleicher Weise auch für die Frage der Berücksichtigung der vortheilhaften Folgen gelten.

1) Die Ursache des Minderwerths und des Mehrwerths des Restbesitzes ist — so aufgefaßt — stets dieselbe, nämlich die Enteignung, sei es in ihren unmittelbaren, sei es in ihren mittelbaren Folgen. Es erscheint also zunächst nicht zulässig, bei der Entschädigungsbemessung die unmittelbaren Folgen der Enteignung d. h. der bloßen Abtretung eines Grundstückstheils an sich von den mittelbaren Folgen, d. h. den sich aus der Ausführung des Enteignungszweckes, dem Bau und Betriebe des die Enteignung bedingenden, auf dem abzutretenden Theile zu errichtenden Unternehmens rechnungsmäßig zu trennen und dahin zu konkludiren: „weil die einen, die unmittelbaren Folgen aus der Abtretung, die anderen, die mittelbaren Folgen aus dem Bau und Betriebe des Unternehmens hervorgehen, so entspringen sie verschiedenen Ursachen und dürfen gegeneinander nicht kompensirt werden." Eine derartige Trennung ist zunächst faktisch undurchführbar, denn in der Preisveränderung, welche der Restbesitz in Folge der Enteignung nach der allgemeinen Schätzung erleidet, gelangen sowohl die unmittelbaren Folgen der Enteignung (die der Abtretung an sich), wie auch die mittelbaren Folgen derselben (aus Bau und Betrieb) alsbald und ohne Weiteres

Digitized by Google

ungetrennt zum Ausdrucke und es ist nicht möglich, sie in ihren Werthen auseinanderzuhalten, den Minderwerth aus der Abtretung selbst und aus den nachtheiligen Folgen des Baus und Betriebs und den Mehrwerth aus den entsprechenden vortheilhaften Folgen von einander zu scheiden. „Die Frage des Werths eines Grundstücks ist unter Berücksichtigung aller Umstände (§ 40), d. h. auch der wertherhöhenden zu beurtheilen" (Löbell S. 71).

In diesem Sinne führt auch bezüglich der nachtheiligen Folgen des die Enteignung bedingenden Unternehmens das Reichsgericht zutreffend aus:

„Es kann nicht anerkannt werden, daß die Werthverminderung erst durch die wirkliche Ausführung der Anlagen verursacht wird, da dieselbe vielmehr eintritt, sobald dem Eigenthümer durch die Enteignung die Möglichkeit entzogen ist, deren Ausführung zu hindern. Der Werth des Hauptgrundstücks wird durch die Schätzung bestimmt, welche ihm unter den vorliegenden Umständen in der allgemeinen Meinung zu Theil wird, und selbstverständlich berücksichtigt diese auch solche erst bevorstehende nachtheilige Veränderungen, die das Grundstück entwerthen müssen. Daraus ergiebt sich, daß sich die nachtheiligen Folgen der projektirten Bahnanlage in der Regel von denen der Enteignung gar nicht trennen lassen, sondern daß die durch die projektirten Anlagen vorauszusehende Werthverminderung lediglich eine Folge der Enteignung ist."

Erkannt vom 2. Hilfs-Sen. des Reichsger. unterm 5. Novbr. 1881. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2, S. 143.

Und was hier in Betreff der Berücksichtigung der nachtheiligen Folgen gesagt ist, muß aus gleichem Grunde auch bezüglich der vortheilhaften Folgen gelten. „Daß auf die Schätzung — führt an anderer Stelle das Reichsgericht aus — nicht bloß Vortheile und Nachtheile bestimmenden Einfluß üben, die bereits eingetreten sind, sondern auch solche, welche mit Sicherheit in der Zukunft zu erwarten stehen, folgt aus der Natur der Sache."

Erkannt vom 2. Hülfs-Sen. d. Reichsger. unt. 30. Januar 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 2, S. 185 (187).

Beide — vortheilhafte und nachtheilige Folgen — beruhen auf derselben Ursache: der Enteignung und ihrem Zwecke. Ihre Werthe müssen sich also bei der Schadensfeststellung kompensiren lassen.

Würde man aber auch wirklich hierin eine Verschiedenheit der Ursachen erblicken, so ist nicht ersichtlich, weshalb nicht demungeachtet eine Kompensation des Mehr- und Minderwerths statthaft sein soll. Die Kompensation erfordert zu ihrer Geltendmachung keineswegs die gleiche Ursache der Forderung und Gegenforderung. Es genügt, daß beide gleichartig sind, die Gleichheit des Rechtsgrundes ist weder im preuß. noch im gemeinen Rechte Erforderniß. Dies aber wird nicht bestritten werden können, daß bei der Enteignung die Forderungen aus der Abtretung selbst und aus Bau und Betrieb des Unternehmens gleichartige sind.

2. Auch die Annahme ferner, daß die Werthveränderung aus Anlaß der Abtretung an sich und aus Anlaß der nachtheiligen und vortheilhaften Folgen des Unternehmens zu verschiedenen Zeitpunkten hervortrete, trifft nicht zu. Die Werthveränderung macht sich in der allgemeinen Meinung im Wesentlichen zu ganz gleicher Zeit geltend. Wäre dies aber auch nicht der Fall, so würde doch kein Grund vorliegen, die Anrechnung abzulehnen. Es ist

Digitized by Google

indifferent, ob die Werthveränderung durch die Abtretung an sich früher erfolgt, als die durch die Folgen des Unternehmens oder umgekehrt. Entscheidend ist nur, daß beide Faktoren zur Zeit der Entschädigungsfeststellung bereits ihren Einfluß auf den Werth des Restbesitzes ausüben, erhöhend oder vermindernd auf denselben einwirken, gleichviel ob sich dieser Einfluß auf schon eingetretene oder erst in Zukunft zu gewärtigende Nachtheile bezw. Vortheile gründet (s. Löbell, Seite 71).

3. Wollte man aber auch — was bestritten wird — den Gegnern der Anrechnungstheorie zugeben, daß die Folgen der bloßen Abtretung und die Folgen aus Bau und Betrieb des Unternehmens nicht kompensirt werden dürfen, so bleibt doch die weitere Frage bestehen, weshalb auch die Kompensation der nachtheiligen und vortheilhaften Folgen des Unternehmens für unstatthaft erachtet wird. Hier liegt doch ohne Zweifel die gleiche Ursache und der gleiche Zeitpunkt des Eintritts vor. Diese Anrechnung ist eine einfache Konsequenz des Prinzips, daß zwischen dem Zustande des Vermögens des Expropriirten vor und nach der Enteignung keine Differenz bestehen soll. Von diesem Gesichtspunkte aus kann nicht zweifelhaft sein, daß der Mehrwerth, welchen die vortheilhaften Folgen des Unternehmens dem Restbesitze verleihen, von der Entschädigung in ganz gleicher Weise abgerechnet werden muß, wie ihr der Minderwerth, welchen durch die nachtheiligen Folgen des Unternehmens der Restbesitz erleidet, zuzurechnen ist. Die für die Zurechnung des Minderwerths angeführten Gründe sprechen mit gleichem Gewichte auch für die Abrechnung des Mehrwerths. Das Eine steht und fällt mit dem Andern. Sonst würde der Expropriat nach der Enteignung mehr Vermögen besitzen, als vorher, er würde um jenen Mehrwerth auf Kosten des öffentlichen Unternehmens bereichert und damit das Entschädigungsprinzip verletzt werden (s. Grünhut, S. 124). Diese Anrechnung ist daher eine Forderung der Gerechtigkeit (Löbell, S. 72).

4. Was nun die Gründe anlangt, welche die Gegner der Anrechnungstheorie gegen die Kompensation der vortheilhaften und nachtheiligen Folgen des Unternehmens anführen, so meint zunächst v. Rohland (S. 89, 90): „Es gelten hier dieselben Gründe, wie gegen die Kompensation der Nachtheile aus der Abtretung selbst. Auch hier wurden die Folgen des Unternehmens und der Enteignung verwechselt. Wie im Allgemeinen die Nachtheile, welche den Eigenthümer zur Entschädigungsforderung berechtigten, aus der Enteignung entspringen, ebenso auch im Besonderen der Minderwerth des Restgrundstückes, der Mehrwerth desselben ist dagegen eine Folge des Unternehmens." Diese Behauptung ist unbegründet. Es ist nicht ersichtlich, weshalb der Minderwerth des Restgrundstückes nur als eine Folge der Enteignung, der Mehrwerth desselben dagegen als eine Folge des Unternehmens zu betrachten ist (s. dagegen Löbell, S. 72). v. Rohland übersieht die Nachtheile, welche dem Restbesitze aus der Anlage und dem Betriebe des Unternehmens (z. B. bei der Eisenbahn durch Immission von Funken, Rauch 2c.) entstehen. Der dadurch dem Restbesitze erwachsende Minderwerth ist doch recht eigentlich eine Folge des Unternehmens, nicht der bloßen Abtretung, er hat also ganz dieselbe Ursache, wie der Mehrwerth, welchen der Restbesitz durch das Unternehmen erlangt.

Sodann führt Bohlmann, III, S. 34, gegen die Anrechnungstheorie an: „Die Gegner verwechseln, richtiger gesagt, vermischen hier zwei ganz heterogene

Digitized by Google

Dinge, nämlich die vortheilhaften und schädlichen Rückwirkungen, welche für das Vermögen des Enteigneten durch das ganze in Rede stehende öffentliche Unternehmen eintreten (bei Eisenbahnanlagen also den Gesammteinfluß der Bahnanlage für die Bahnadjazenten) — einerseits, und andererseits die konkreten Folgen, welche gerade durch und nur durch die partielle Enteignung eines Grundstückes für das Restbesitzthum des enteigneten Eigenthümers insbesondere eintreten. Nur diese konkreten, speziellen Folgen der Enteignung — nicht jene allgemeinen Folgen der Bahnanlage ꝛc. überhaupt, stehen hier in Frage. Der partiell Enteignete kann bezüglich der Ausführung des Unternehmens auf fremden, nicht ihm selbst enteigneten Grundstücken nicht mehr Pflichten resp. Rechte haben, als jeder andere überhaupt nicht enteignete Adjazent."

Diese Unterscheidung zwischen allgemeinen und speziellen Folgen macht übrigens auch Grünhut, indem er S. 124, 125 bemerkt: „Der Mehrwerth müsse so beschaffen sein, daß er den Eigenthümern der enteigneten Grundstücke insbesondere zu Gute kommt ..... Ein allgemeiner Mehrwerth, ein Mehrwerth, welcher einer ganzen Reihe von Grundstücken in gleichem Maße zu Gute kommt, dürfe also von der Entschädigungssumme nicht in Abrechnung gebracht werden." Ebenso Löbell, S. 71: „Zu diesen wertherhöhenden Umständen seien allerdings diejenigen Vortheile nicht zu zählen, welche allen Anliegern in gleichem Maße zu Gute kämen, sondern nur diejenigen, welche dem enteigneten Eigenthümer insbesondere erwüchsen."

Würde man nun selbst die Scheidung in allgemeine und spezielle (konkrete) Folgen der Enteignung überhaupt für zutreffend halten können, so würden doch die daraus gezogenen Konsequenzen nicht folgerichtig sein. Sie müßten zum Mindesten zu dem Schlusse führen, daß einerseits die Kompensation der allgemeinen Folgen (Nachtheile gegen Vortheile), und andererseits die Kompensation der speziellen Folgen (Nachtheile gegen Vortheile) für zulässig erklärt würde, wie letzteres Grünhut S. 124, 125 will. Bohlmann gelangt aber selbst zu diesem Schlusse nicht. Die allgemeinen Folgen — Nachtheile und Vortheile — will er überhaupt nicht in Berücksichtigung gezogen wissen. Von den speziellen Folgen existiren für ihn nur die nachtheiligen, während er vortheilhafte nicht kennt. In Wirklichkeit ist aber die Möglichkeit keineswegs ausgeschlossen, daß gerade durch die neue Anlage für den betreffenden Restbesitz speziell auch vortheilhafte Folgen sich ergeben und einen Mehrwerth desselben herbeiführen, z. B. der enteignete Grundstückstheil bestand aus Sumpf, Moor, stagnirendem oder reißendem Gewässer und benachtheiligte den Restbesitz durch schlechte Ausdünstungen, Rutschungen, Abbröckelung, Ueberschwemmung. Nur durch die neue Anlage (Damm ꝛc.) und durch die Trockenlegung des Theilstücks in Folge derselben wird der Restbesitz von diesen Nachtheilen befreit und im Werthe erhöht. Hier liegt also ein speziell für den Restbesitz durch die Enteignung und das neue Unternehmen erzeugter Vortheil, eine konkrete, günstige Folge vor und es ist daher begründet, den hierdurch bewirkten Mehrwerth des Restbesitzes gegen den eventuellen Minderwerth aus den nachtheiligen Folgen des Unternehmens zur Kompensation zu bringen. Bohlmann verwirft jedoch jede Anrechnung eines Mehrwerths des Restbesitzes, also auch den aus den „konkreten" Folgen des die Enteignung bedingenden Unternehmens hervorgerufenen — ohne weitere Begründung (III. S. 34 f.) und geräth dadurch mit seinen eigenen Ausführungen in Widerspruch.

Digitized by Google

Es erscheint aber überhaupt eine Trennung der allgemeinen und speziellen (konkreten) Folgen des Unternehmens nicht gerechtfertigt. Denn vor allem ist begrifflich diese Trennung nicht durchführbar. Bohlmann (III. S. 34) will unter ersteren die Rückwirkungen verstanden wissen, welche für das Vermögen des Enteigneten durch das ganze Unternehmen, unter letzteren dagegen die konkreten Folgen, welche nur durch die partielle Enteignung des betreffenden Grundstücks für den Restbesitz des Enteigneten eintreten. Indeß in Wirklichkeit lassen sich im Verkehre die Werthveränderungen nicht in dieser Weise auseinanderhalten. Man kann weder die Folgen aus der Immission durch Rauch, aus Erschütterung, Wasserversiegung 2c. stets als spezielle oder konkrete, noch die Folgen aus dem Bahnverkehr (Konkurrenz, Mieths-Veränderungen 2c.) stets als allgemeine bezeichnen. Wenn erstere sämmtliche adjacirende Grundstücke oder die ganze in Frage kommende Gegend ergreifen, so können sie mit demselben Rechte als allgemeine bezeichnet werden, wie umgekehrt die letzteren als spezielle, wenn sie sich nur auf ein einziges der von der Enteignung ergriffenen Grundstücke beziehen.

Wäre aber auch eine Unterscheidung zwischen allgemeinen und speziellen Folgen angängig, so liegt doch kein Grund vor, diese Unterscheidung bei der Entschädigungsbemessung hervortreten zu lassen. Beide Kategorien sind Folgen der Enteignung, und es kommt nach dem Prinzipe vollständiger Entschädigung des Enteigneten nur darauf an, dem Enteigneten eine solche Entschädigung zu gewähren, daß zwischen dem Zustande seines Vermögens vor und nach der Enteignung eine Differenz nicht besteht. Hält man diesen Grundsatz fest, so müssen folgerichtig sowohl die sog. „allgemeinen" wie „speziellen" Nachtheile und Vortheile in Berücksichtigung gezogen werden. Denn der Enteignete würde mehr als die ihm prinzipiell zustehende Entschädigung erlangen, wenn ihm einerseits zwar die für den Restbesitz nachtheiligen Folgen entschädigt würden, weil sie spezieller oder konkreter Art sind, dagegen andererseits die für den Restbesitz vortheilhaften Folgen außer Anschlag gelassen würden, weil sie allgemeiner Natur sind. Auch in der allgemeinen Werthschätzung tritt eine solche Unterscheidung nicht hervor. Der Preis des Restbesitzes steigt oder fällt, je nachdem unter Berücksichtigung aller Umstände (§ 40) insgesammt die Vortheile oder Nachtheile der Enteignung bezw. des neuen Unternehmens für den Restbesitz überwiegen, ohne daß auseinandergehalten wird, ob diese Vortheile oder Nachtheile allgemeiner oder spezieller Art sind. Es müssen hiernach alle nachtheiligen und vortheilhaften Folgen der Enteignung in Berücksichtigung gezogen und zur Kompensation gebracht werden, gleichviel ob sie genereller oder spezieller Natur sind.

5. Gegen die Kompensation des Mehrwerths des Restbesitzes aus den vortheilhaften Folgen ist aber ferner noch der Einwand erhoben worden, daß diese Vortheile auch Anderen, Nichtexpropriaten, zu Gute kämen, daß diese letzteren die gleichen Vortheile umsonst genössen, der Expropriat dagegen bei Zulassung der Kompensation dieselben bezahlen müßte. Es verstoße dies somit gegen das Prinzip voller Entschädigung, indem der Expropriat einen Vermögensvortheil entgelten solle, welcher anderen ohne Entgelt zu Theil werde und auch seinem Vermögen, falls er nicht Enteigneter wäre, umsonst zugeflossen wäre. Es verstoße die Kompensation aber auch gegen das Prinzip, daß Niemand verbunden sei, Vortheile aus der Thätigkeit bezw. dem Unternehmen eines Anderen heraus-

Digitized by Google

zugeben. In diesem Sinne führt v. Rohland S. 86—88 aus: „Jene (sc. Anrechnungs-) Theorie übersieht den Grundsatz, daß Niemand verpflichtet ist, den Vortheil, der ihm aus der Thätigkeit resp. dem Unternehmen eines andern erwächst, herauszugeben. Wir haben diese Veränderungen als in der Natur der menschlichen Verhältnisse begründete Zufälligkeiten hinzunehmen. Man kann hiergegen nicht einwenden, daß ja nur solche Vortheile in Anrechnung gebracht werden sollen, welche für den Enteigneten insbesondere erwachsen. Es giebt keine durch die Ausführung eines öffentlichen Unternehmens herbeigeführte Werthsteigerung des Restgrundstücks, welche nicht in demselben Maße dem Eigenthümer eines anderen Grundstücks oder sonst Jemandem zu Gute kommen könnte. Denkbar ist es freilich, daß in einem bestimmten Falle solche ausschließliche Vortheile für den Enteigneten eintreten, sollten dieselben aber zur Aufrechnung auf die Entschädigung kommen, so muß jedesmal erst der Beweis geliefert werden, daß der Enteignete in der That mehr als alle Anderen erhalten hat. Und selbst angenommen, es wäre nachgewiesen, daß in einem bestimmten Falle der Enteignete wirklich mehr Gewinn aus der Anlage zieht, als jeder andere, so giebt es dafür zahlreiche andere Fälle, wo das Umgekehrte stattfindet und wo nach allgemein anerkannten Grundsätzen Keiner, dem dieser Gewinn zu Theil wurde, ihn herauszugeben braucht. Betrachtet man die Sache genauer, so ergiebt sich, daß der Enteignete zum Mindesten einen dem Werthe, welchen das ihm entzogene Stück Grund und Boden in seinem Vermögen hatte, entsprechenden Schaden erleidet. Es zeigt sich dieses bei einer Vergleichung des Vermögens des Enteigneten vor und nach der Enteignung mit dem eines Nachbars, welchem dieselben Vortheile durch das Unternehmen zu Theil werden, ohne daß er etwas zur Ausführung desselben abtritt." Uebereinstimmend damit bemerkt G. Meyer S. 290—292: „Die Entschädigung ist keine volle, wenn der Expropriat, eben weil er Expropriat ist, Vortheile bezahlen muß, die jeder andere Grundeigenthümer der betreffenden Gegend umsonst genießt. Nicht bloß des Expropriaten Grundstücke steigen im Werthe, sondern alle Grundstücke, welche dieselbe Lage haben. Die Eigenthümer dieser werden aber, trotzdem daß sie spezielle Vortheile genießen, nicht speziell zu den Lasten herbeigezogen, und Expropriat sollte dadurch, daß er sich die Vortheile auf seine Entschädigung abrechnen läßt, solche spezielle Lasten übernehmen, er, der der Gesammtheit durch Abtretung seiner Sache so wie so schon ein Opfer bringt?" Desgleichen auch Dalcke (S. 66): „Der schlagendste Grund gegen die Berücksichtigung dieses Mehrwerths liegt unzweifelhaft darin, daß der Expropriat sonst diejenigen Vortheile bezahlen müßte, die alle übrigen benachbarten, aber nicht expropriirten Grundbesitzer umsonst haben, und daß unter Umständen bei Berücksichtigung dieser Vortheile der Expropriat vielleicht sogar gezwungen werden könnte, sein Grundstück ganz unentgeltlich herzugeben."

Vgl. Treichler S. 156 f. Häberlin S. 190 f. Koch S. 97. Beschorner S. 98, 99. Pöhls S. 136. Stubenrauch S. 184, 185. Wolff S. 265 ff.

Aber auch dieser Einwand gegen die Anrechnungstheorie ermangelt der Begründung. Der Grund, daß andere — die Nichtexpropriaten — infolge der Enteignung bezw. des Unternehmens möglicherweise gleiche Vortheile genießen, wie der Expropriat, ohne sie herausgeben zu müssen, ist nicht stichhaltig. Man hat auch hier wieder zwischen speziellen, dem Expropriaten allein zu Gute ommenden Vortheilen und zwischen allgemeinen, auf die ganze Gegend, alle Adjacenten ꝛc. sich erstreckenden Vortheilen unterschieden. Gesetzt diese Scheidung

Digitized by Google

wäre richtig, was oben S. 207 f. bereits eingehend widerlegt ist, so liegt doch jedenfalls kein Grund vor, die *speziellen* Vortheile nicht zur Kompensation zu bringen, denn gegen diese läßt sich füglich nicht einwenden, daß sie auch *anderen* in *gleicher* Weise umsonst zu Theil würden. Aber auch der Einwand gegen die Kompensation der sog. *allgemeinen* Vortheile ist verfehlt.

Zunächst ist der von v. *Rohland* S. 86 und G. *Meyer* S. 292 aufgestellte Grundsatz, daß Niemand verpflichtet sei, den Vortheil der ihm aus der Thätigkeit resp. dem Unternehmen eines Anderen erwächst, herauszugeben, in dieser Allgemeinheit unrichtig. Er ist weder bei Privatunternehmungen allgemein anerkannt, noch bei öffentlichen Unternehmungen. Letztere haben zwar den Zweck, dem *öffentlichen* Wohle zu dienen, keineswegs aber den *einzelnen* Individuen „Vortheil" zu verschaffen. Im Gegentheil ist es Pflicht der letzteren, sich im Interesse öffentlicher Unternehmungen Opfer aufzuerlegen (A. M. Löbell S. 71). Dieser Grundsatz steht mit den in allen Rechten anerkannten Rechtsinstituten der nützlichen Verwendung (in rem versio) und der Geschäftsbesorgung ohne Auftrag (negotiorum gestio) in striktem Widerspruche. Es mag hier dahin gestellt bleiben, ob nach den Grundsätzen der in rem versio der Enteigner nicht sogar das Recht beanspruchen könnte, auch gegen diejenigen Adjacenten ꝛc. welche Nicht-Expropriaten sind und durch sein Unternehmen Vortheile und Wertherhöhungen ihrer Grundstücke erlangen, Ersatzansprüche zu erheben — wenigstens in demjenigen Umfange, in welchem diese aus dem Nachbarrechte oder nach den besonderen Bestimmungen der Enteignungsgesetze (§ 14, Ges. v. 3. Novbr. 1838 und § 14, Ges. v. 11. Juni 1874) Schadenersatzansprüche gegen ihn wegen Benachtheiligung durch das neue Unternehmen geltend machen.

Sodann kann aber jedenfalls daraus, daß seitens der Enteigner derartige Ansprüche aus der in rem versio gegen die *Nicht-Expropriaten* nicht erhoben werden, nicht geschlossen werden, daß sie ersteren nicht zustehen, und noch weniger, daß sie ihnen auch nicht gegenüber den *Expropriaten* gebühren. Denn die Gegner der Anrechnungstheorie übersehen, *daß die Rechtslage der Nicht-Expropriaten und die der Expropiaten dem Enteigner bezw. Unternehmer gegenüber eine durchaus verschiedene ist.* Die Ersteren, die Nicht-Expropriaten, stehen mit ihm in keinem Obligationsnexus, wohl aber die Expropriaten. Diese *Verschiedenheit der Rechtslage* ist in mehreren Erkenntnissen treffend hervorgehoben worden. So vom Appell.-Ger. Celle:

„Hiermit hängt der Einwand zusammen, daß doch wegen solcher Nachtheile der Bahnanlage, welche eine selbstständige, auf besonderen Rechtsgründen beruhende Klage des davon Betroffenen nicht hervorrufen, auch solche Adjacenten der Eisenbahn keine Entschädigung beanspruchen können, denen *nichts expropriirt* sei, daß aber der Expropriat in Folge der theilweisen Enteignung seines Grundbesitzes Adjacent der Bahn geworden ist und *nicht anders* beurtheilt werden kann, wie ein sonstiger Adjacent. Eben dies Letztere ist *nicht* zuzugeben. Für den Adjacenten, welchem nichts expropriirt ist, erscheint die ganze Bahnanlage als ein von einem dritten herbeigeführter casus, dessen nachtheilige Einwirkungen ihn nur insoweit zu einem Anspruche berechtigen können, als solcher in den bestehenden Gesetzesbestimmungen über das Gebot der Respektirung *dinglicher* Rechte eine *besondere* Grundlage findet. Der *Expropriat* dagegen steht auf Grund der geschehenen theilweisen Enteignung seines Besitzthums in *einem obligatorischen nexus*

Digitized by Google

zu dem Bahnunternehmer und es beruht in den rechtlichen Wirkungen dieser **Obligation**, wenn der Expropriat als einen Theil der dem Unternehmer daraus obliegenden vollen Entschädigungspflicht auch den Ersatz der durch den Bau der Bahn ihm widerfahrenen Nachtheile beansprucht. Während jener Adjacent zur Anlage der Bahn überall nichts hergegeben, hat der Expropriat zu diesem Unternehmen ein Stück seines Vermögens veräußern müssen, dessen Eigenthum ihm bis dahin zum Schutze des übrigen nicht enteigneten Besitzes das Recht gab, solche Anlagen, die den Werth des übrigen Besitzes verminderten, zu inhibiren. Die rechtliche Stellung Beider ist demnach keineswegs eine gleiche."

Erkannt vom Appell.-Ger. Celle unterm 9. April 1875. Seuffert's Archiv, Bd. 31, S. 55.

Ebenso vom Reichsgericht: „Beseitigt kann dieser Anspruch nicht dadurch werden, daß die Nachbarn des Expropriaten, welche ähnlichen Schaden durch die Bahnanlage erleiden, einen gleichen Anspruch zu erheben nicht berechtigt sind. Dies aus dem einfachen Grunde nicht, weil den Nachbarn nichts enteignet wurde, weil ihnen gegenüber kein Expropriationsfall vorliegt, weil also diese unter anderen thatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen stehen, als der Expropriat, dessen Anspruch in den obligatorischen Beziehungen wurzelt, welche durch die Enteignung zwischen ihm und dem Exproprianten herbeigeführt sind."

Erkannt vom 3. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 1. Juli 1884. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 4, S. 1 und vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 8. Mai 1886. Gruchot, Bd. 30, S. 1036.

Diese Verschiedenheit der Rechtslage der Nicht-Expropriaten und der Expropriaten in Betreff der Entschädigungsfrage erkennt auch Bohlmann unter Berufung auf das vorstehende Erkenntniß unumwunden an (S. 18, 19). Was aber von den nachtheiligen Folgen der Enteignung, bezw. des sie bedingenden Unternehmens gilt, muß konsequent in gleicher Weise auch von den vortheilhaften Folgen gelten. Auch bei Berücksichtigung der letzteren macht sich die Verschiedenheit der Rechtslage der Nicht-Expropriaten und Expropriaten geltend. Die Expropriaten stehen mit dem Enteigner und Unternehmer in einem obligatorischen Nexus, die letzteren nicht, es beruht daher auch hier auf den rechtlichen Wirkungen dieser Obligation, wenn der Unternehmer, der den Expropriaten zwar vollständig — aber auch nicht darüber hinaus — zu entschädigen verpflichtet ist, sich hierbei den Mehrwerth in Gegenrechnung stellt, den seine Thätigkeit und Anlage dem Restbesitze des Ersatzfordernden verschafft hat. Der Nicht-Expropriat hat zum Bau nichts hergegeben, mit ihm steht der Unternehmer in keinem obligatorischen Nexus, in keinem Ersatzpflichtverhältnisse, der Nicht-Expropriat fordert nichts vom Unternehmer aus Anlaß der Enteignung und ihrer Folgen, letzterer hat daher auch keine Gelegenheit und keinen Anlaß, Gegenforderungen bezw. eine Gegenrechnung aus der Enteignung ꝛc. aufzustellen. Es ist daher rechtlich unbegründet, den Expropriaten zur Einrechnung dieses Mehrwerths für nicht verpflichtet zu erachten, weil auch Nicht-Expropriaten die gleichen Vortheile umsonst erlangen. Es handelt sich hier nicht um die Gratis-Vortheile der Nicht-Expropriaten und es ist daher auch unzulässig, wie es v. Rohland S. 86 f. thut, einen Vergleich anzustellen zwischen dem Zuwachs an Vermögen der Nicht-Expropriaten und der Expropriaten vor und nach der Enteignung. Denn nicht darauf kommt es an, ob irgend welche andere Personen

Digitized by Google

in Folge der Enteignung, bezw. des Unternehmens mehr gewonnen, größere Vortheile erreicht haben, sondern lediglich darauf, ob und inwieweit das Vermögen des Expropriaten durch die Enteignung und ihre Folgen geschädigt worden ist. Und es ist insoweit nicht geschädigt worden, als den Nachtheilen gleich große Vortheile gegenüberstehen, die Vermögensverminderung durch die Vermögensvermehrung derartig ausgeglichen wird, daß eine Feststellung des Vermögens des Expropriaten nach der Enteignung dasselbe Resultat ergiebt, wie diejenige vor der Enteignung. Alsdann ist seine Entschädigung eine vollständige.

6. Gegen die Kompensation des Mehrwerths des Restbesitzes aus den vortheilhaften Folgen der Enteignung, bezw. des sie bedingenden Unternehmens ist endlich die Unsicherheit dieses Mehrwerths geltend gemacht worden.

Vgl. Grünhut, S. 122, 123. v. Rohland, S. 89. Wolff a. a. O., S. 270.

Indeß auch dieser Einwand ist nicht stichhaltig. Es handelt sich selbstredend nur um die Anrechnung desjenigen Mehrwerthes, der z. Z. der Entschädigungsfeststellung feststeht, d. h. der allgemeinen Meinung und Schätzung nach im Preise des Restbesitzes sich positiv ausdrückt. Alle Konjunkturen und Hoffnungen auf künftige Vortheile, welche noch so wenig substantiirt sind, daß sie den Preis des Restbesitzes zu jener Zeit nicht zu erhöhen vermögen, bleiben außer Ansatz und ohne Berücksichtigung. Es gilt hier ganz dasselbe, was oben S. 189 f. vice versa über die Berücksichtigung des Minderwerths des Restbesitzes aus den nachtheiligen Folgen der Enteignung bezw. des Unternehmens gesagt ist. Auch diese kommen nur soweit in Betracht, als sie solche Realität gewonnen haben, daß die allgemeine Meinung sie als bestimmte Faktoren betrachtet und dies in der Herabminderung des Preises des Restbesitzes thatsächlich zum Ausdruck bringt. Und zutreffend bemerkt Thiel S. 34 gegenüber jenem Einwande der Unsicherheit, daß man mit gleichem Rechte darauf hinweisen dürfte, daß auch der liquidirte angebliche Minderwerth des Restguts durch Veränderung in den Zeitumständen sich in eine Werthvermehrung verwandeln würde. Welche Nachtheile und welche Vortheile in Kompensation zu stellen sind, kann hiernach nicht zweifelhaft sein. Nur diejenigen künftigen vortheilhaften und nachtheiligen Folgen finden Berücksichtigung, welche z. Z. der Entschädigungsfeststellung so greifbar und sicher sind, daß ihnen die allgemeine Meinung einen Einfluß auf die Preisgestaltung, den Kaufpreis, thatsächlich einräumt. Lediglich auf Konjunkturen beruhende, ganz ungewisse und zweifelhafte Aussichten, erhoffte Vortheile, die lediglich von dem Belieben und der künftigen Wahl des Unternehmers abhängen, wird aber ein rationeller Käufer ebensowenig in Berücksichtigung ziehen, wie analoge Nachtheile. „Unläugbar — bemerkt Grünhut S. 124 — kann z. B. im Falle der Anlegung einer Straße, eines Kanals in einem Gebiete, welchem es bisher an Absatzwegen mangelte, sofort schon vor der Ausführung der Arbeit eine Erhöhung des Werthes der in diesem Gebiete gelegenen Grundstücke eintreten. Der Enteignete würde, wenn er in diesem Augenblicke seine übrigen, in diesem Gebiete gelegenen Grundstücke an einen Dritten verkaufte, ohne Zweifel diesen Mehrwerth sich bezahlen lassen. Ein solcher Mehrwerth ist eben nichts Nebenhaftes mehr, er hat bereits greifbare Formen angenommen."

7. Es bedarf schließlich noch die Frage der Beantwortung:

ob die Abrechnung der Mehrwerths auf den ganzen Betrag der Entschädigungssumme oder nur auf einen Theil derselben zulässig sein soll?

Digitized by Google

Die Entschädigungssumme setzt sich aus zwei Elementen zusammen: erstens dem Betrage des Werths des abgetretenen Grundstücks an sich (dem objektiven Kaufwerthe) und sodann dem Betrage des Minderwerths des Restbesitzes. Es handelt sich also darum, ob die Abrechnung des Mehrwerths von diesen beiden Faktoren zusammen d. h. von der Gesammtentschädigung oder nur von dem letzteren Faktor: dem Minderwerthe des Restbesitzes erfolgen darf?

Grünhut entscheidet sich für die zweite Alternative: „Gemäß der ersteren Methode der Abrechnung — meint er — kann ein enteignetes Grundstück unter Umständen mit der dem übrigbleibenden Grundstücke hinzugefügten Wertherhöhung vollständig bezahlt werden; diese Methode führt zu flagranten Ungleichheiten, denn, wird das Grundstück ganz enteignet, so muß die ganze Entschädigungssumme bezahlt werden; wird aber ein Restheil dem Enteigneten übrig gelassen, so kann die Entschädigung durch die Anrechnung des Mehrwerths vollständig absorbirt werden. Mit dieser Methode werden auch die Prinzipien der vorgängigen Entschädigung und der Geldentschädigung fallen gelassen, denn die Entschädigung wird hier erst nach der Enteignung und nur in Natur entrichtet. Diesen Uebelständen entgeht man, wenn man nur die Methode der theilweisen Anrechnung des Mehrwerths anerkennt. Nur auf den durch die Enteignung verursachten Minderwerth des Rest-Grundstückes darf also der durch die Enteignung herbeigeführte Mehrwerth desselben angerechnet werden."

Diese auch von Löbell, S. 70, 71 vertretene Annahme Grünhuts erscheint jedoch nicht zutreffend. Die Anrechnung des Mehrwerths muß auf die Gesammtentschädigung, nicht bloß auf denjenigen Theil derselben, der dem Minderwerthe des Restbesitzes entspricht, erfolgen. Wenn Grünhut meint, es entständen alsdann flagrante Ungleichheiten, so ist dies irrig. Gleichviel ob der Expropriat sein ganzes Grundstück oder nur einen Theil desselben abtritt, in beiden Fällen kommt es nach dem geltenden Prinzipe der vollständigen Entschädigung lediglich darauf an, daß er vollen Ersatz für den durch die Enteignung und ihre Folgen entstandenen Schaden erhält, d. h. sein bisheriger Vermögensbestand unverändert gewahrt bleibt, dies geschieht aber dadurch, daß die Totalität aller Vortheile und Nachtheile der Enteignung für das Vermögen des Enteigneten abgewogen und, sofern letztere überwiegen, die Differenz ersetzt wird. Nicht darauf kommt es an, was und wie viel der Enteignete hergegeben hat, sondern darauf, was und wie viel er behalten hat, also allein auf das Resultat, den Vermögensbestand nach geschehener Enteignung. Ist dieser im Vergleiche mit dem früheren Zustande unverändert geblieben, d. h. haben sich im Effekt die Vortheile und Nachtheile der Enteignung für seinen Restbesitz ausgeglichen, so ist er eben nicht beschädigt und kann eine Entschädigung nicht beanspruchen. So aufgefaßt wird es nicht als Ungleichheit erscheinen, wenn derjenige, der das Ganze abtritt, dasselbe ganz bezahlt erhält, derjenige dagegen, der nur einen Theil abtritt, im Hinblick auf die gleichwerthige Steigerung des Restes eine baare Entschädigungssumme nicht erhält. Der letztere ist durch die Wertherhöhung des Restes voll entschädigt, der andere dagegen kann, weil ihm ein Rest nicht verbleibt, er mithin nichts übrig behält, worauf eine Abrechnung vorgenommen werden könnte, ein Aequivalent für den Verlust in der Wertherhöhung eines Restbesitzes der Natur der Sache nach nicht finden und muß daher

Digitized by Google

in anderer Weise entschädigt werden. Aber der materielle Effekt, das Resultat ist dasselbe. Beide befinden sich nach der Enteignung im Besitze desselben Vermögens, wie vorher. Gesetzt den Fall, daß 2 Expropriaten (A und B) ganz gleichwerthige Grundstücke — im Werthe von je 5000 Mark — besitzen. Der eine (A) ist genöthigt, das ganze Grundstück im Werthe von 5000 Mark abzutreten, der andere (B) nur die Hälfte im Werthe von 2500 Mark. Zugleich wird aber durch die Schätzung festgestellt, daß die dem B verbleibende Hälfte um das Doppelte ihres bisherigen Werthes von 2500 Mark in Folge der Enteignung bezw. des Unternehmens im Werthe gestiegen, d. h. 5000 Mark werth geworden ist. Alsdann ist zweifellos B nicht benachtheiligt, wenn er eine baare Entschädigung für die Abtretung der Hälfte seines Grundstücks nicht erhält, während A für die Abtretung seines ganzen Grundstücks mit 5000 Mark entschädigt wird. Denn jeder von beiden hat nach der Abtretung ein Vermögensobjekt von 5000 Mark, wie er es vor der Abtretung gehabt.

Vergl. Thiel, S. 32 ff. unter Hinweis auf Art. 51 des franz. Gesetzes vom 3. Mai 1841, welches die Kompensation ausdrücklich gestattet, gegen Treichler, S. 158 und G. Meyer, S. 291.

Grünhut wird zu seiner abweichenden Meinung durch die schon oben (s. S. 189 f.) als irrig bezeichnete und eingehend widerlegte Annahme verleitet, daß die nachtheiligen Folgen der Abtretung eines Theilgrundstücks an sich und die nachtheiligen Folgen des die Enteignung bedingenden Unternehmens auseinander zu halten seien. Diese Trennung ist aber bei der Entschädigungsfrage, wie bereits gezeigt, nicht durchführbar, beide sind Folgen der Enteignung und müssen ungetheilt im Gesammtresultate zur Berücksichtigung gezogen werden. Deshalb läßt sich auch der Mehrwerth nicht speziell gerade auf einen dieser beiden Entschädigungsfaktoren in Abrechnung bringen, sie bilden ein untrennbares Ganzes, den Gesammtentschädigungsbetrag und lediglich dieser ist das Kompensationsobjekt.

Hierbei erscheint auch der Einwand nicht zutreffend, daß durch Anerkennung der Kompensationstheorie das Prinzip der Geldentschädigung verlassen und die Naturalentschädigung zugelassen werde. Denn das Prinzip der Geldentschädigung kann der Natur der Sache nach nur insoweit Anwendung finden, als es sich um positive Leistungen des Unternehmers handelt und muß dann außer Anwendung bleiben, wenn sich die Ausgleichung des Schadens aus der Wertherhöhung des Restbesitzes von selbst ergiebt. Mit Recht weist nach alledem v. Rohland, S. 90 — obwohl prinzipiell ein Gegner der Kompensationstheorie — darauf hin, daß das von Grünhut, S. 213 (neuerdings auch von Löbell, S. 70) adoptirte System der Anrechnung auf einen Theil der Gesammtentschädigung, nämlich bloß auf den Minderwerth eine Halbheit involvire, die zur Selbstvernichtung dieser Theorie führe. Es seien nur zwei Möglichkeiten vorhanden: entweder sei der Enteignete verpflichtet, die Vortheile, die ihm durch die Ausführung der Anlage erwachsen, herauszugeben, — dann müsse die Anrechnung auf die Entschädigung überhaupt d. h. auf die Gesammtentschädigung geschehen — oder aber jene Anschauung sei ungerechtfertigt und der Enteignete dürfe die Vortheile behalten. — Dann dürfe aber auch gar keine Abrechnung stattfinden. Eine dritte Möglichkeit gebe es nicht.

Digitized by Google

II. Was das Preußische Enteignungsgesetz anlangt, so läßt dasselbe die wichtige Frage der Anrechnung zwar unberührt und daher positiv unentschieden. Aber es läßt sich aus der ausdrücklichen Bestimmung des § 10, Alinea 2 des Gesetzes,

> wonach eine Wertherhöhung, welche das abzutretende Grundstück erst in Folge der neuen Anlage erhält, bei der Bemessung der Entschädigung nicht in Anschlag kommen soll,

mit Recht e contrario folgern, daß eine Wertherhöhung, welche bei Theilenteignungen der nicht abzutretende, dem Eigenthümer verbleibende Restbesitz in Folge der neuen Anlage erhält, bei der Bemessung der Entschädigung in Anschlag zu bringen ist. Denn welchen Sinn würde die ausdrückliche Vorschrift des § 10, Alin. 2 haben, wenn es ganz selbstverständlich wäre, daß Wertherhöhungen in Folge der neuen Anlage nicht in Anschlag zu bringen seien? Dann würde § 10, Alin. 2 ganz überflüssig sein. Indem der Gesetzgeber sich veranlaßt sah, dies ausdrücklich durch positive Gesetzesvorschrift zu bestimmen, erkannte er damit implicite den Grundsatz an, daß an sich Wertherhöhungen der von der neuen Anlage berührten Grundstücke in Anrechnung zu bringen seien und eine Abweichung von diesem Prinzipe als Ausnahme einer besonderen Vorschrift bedürfe (s. Löbell, S. 69).

Dalcke, S. 66 und Bähr und Langerhans, S. 43—48, wollen freilich daraus, daß die Anträge, welche bezweckten, dem Kompensationsprinzipe in dem Gesetze durch eine ausdrückliche Bestimmung Aufnahme zu gewähren, abgelehnt wurden, schließen, es sei e contrario von den gesetzgebenden Faktoren der Grundsatz der Nicht-Kompensation anerkannt worden. Indeß diese Folgerung ist unzutreffend. Es liegt kein Grund vor, aus dem Umstande, daß der Gesetzgeber ein bestimmtes Prinzip im Gesetze nicht habe zum positiven Ausdruck bringen wollen oder in den legislatorischen Verhandlungen entgegengesetzte Anschauungen zur Sprache gebracht worden sind, ohne Weiteres den Schluß zu ziehen, daß das entgegengesetzte Prinzip anerkannt oder gut geheißen worden sei. Die Verhandlungen ergeben dies nicht. Sie lassen nur erkennen, daß man sich über die streitige Frage der Kompensation nicht zu einigen vermochte und sie daher unentschieden ließ, indem man zugleich durch eine Resolution die besondere gesetzliche Regelung derselben für den wichtigsten und häufigsten Fall (den Straßenbau) in Anregung brachte (siehe Löbell, S. 70).

In den Motiven des Entwurfs von 1864 (Just.-Min.-Bl. 1864, S. 361) wird zwar ausgeführt, daß ein derartiger Abzug ungerecht, der Verfassung widerstrebend, möglicherweise zu unentgeltlicher Abtretung des Eigenthums führen könne; daß er von zufälligen veränderlichen Konjunkturen abhänge und daß die angeblichen Vortheile auch wieder verloren gehen könnten. Jedoch wurde im strikten Gegensatze zu dieser Auffassung von der Kommission des Herrenhauses (1868) speziell zu Gunsten der Städte bei der Anlage neuer Straßen die Anerkennung des Kompensationsprinzips durch die Aufnahme einer besonderen Bestimmung folgenden Inhalts in das Gesetz beantragt:

> „Findet eine theilweise Eigenthums-Entziehung zum Zweck der Anlage einer neuen Straße in Städten statt, so muß bei der Bemessung der Entschädigung der Mehrwerth in Gegenrechnung gestellt werden, welchen das Restgrundstück dadurch erhält, daß es in Folge der neuen

Digitized by Google

Straßenanlage als Baustelle in der neuen Straßenfront nutzbar wird. Ist der Eigenthümer mit dieser Gegenrechnung nicht zufrieden, so kann derselbe verlangen, daß der Unternehmer sein ganzes Grundstück gegen Entschädigung übernehme".

Diese Bestimmung wurde im Herrenhause in den Verhandlungen der Jahre 1868 und 1869 angenommen. Ihre Aufnahme in das Gesetz mußte aber unterbleiben, nachdem sowohl die Regierung wie auch das Abgeordneten-Haus sich im Wesentlichen aus den von den Gegnern der Kompensationstheorie angeführten — im Vorstehenden widerlegten — Gründen dagegen erklärt hatten. Von Seiten der Regierung wurde hierbei übrigens wiederholt auf das in Aussicht gestellte Gesetz, welches die Frage prinzipiell regeln werde, Bezug genommen und im Anschluß an einige den Gegenstand betreffende Petitionen die nachstehende Resolution vom Herrenhause und Abgeordnetenhause angenommen:

„Die Königliche Staatsregierung um baldige Vorlage eines Gesetzentwurfes zu ersuchen, durch welchen die Pflichten der Gemeinden und Adjazenten in Bezug auf die Anlegung neuer oder Regulirung vorhandener Ortsstraßen in entsprechender Weise geregelt werden."

Aus diesen legislatorischen Verhandlungen, insbesondere aus der schließlichen Ablehnung des mehrerwähnten Antrages ergiebt sich jedoch keineswegs, wie Bähr und Langerhans S. 48 und Dalcke S. 66 annehmen, daß der Gesetzgeber das Prinzip der Kompensation verworfen, bezw. den Grundsatz, daß dem Expropriaten die Wertherhöhung seines Restgrundstücks nicht in Anrechnung gebracht werden dürfe, anerkannt habe. Das Ergebniß der Verhandlungen geht vielmehr nur dahin, daß die Kompensationsfrage unter den gesetzgebenden Faktoren streitig und unentschieden geblieben ist, bezw. der Gesetzgeber eine Entscheidung durch eine positive Gesetzesbestimmung nicht getroffen hat. Jedenfalls spricht die Annahme der obigen Bestimmung durch das Herrenhaus und schließlich die der vorbezeichneten Resolution in beiden Häusern des Landtages — welcher späterhin im § 13 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 Rechnung getragen worden ist — dafür, daß der Gesetzgeber sich der Gerechtigkeit des Kompensations-Prinzipes füglich nicht verschließen konnte (vgl. Löbell, S. 69, 70).

3. Was schließlich die Praxis — namentlich der höchsten Gerichtshöfe — über die Berücksichtigung der vortheilhaften Folgen des die Enteignung bedingenden Unternehmens für die Entschädigungsbemessung betrifft, so sind bisher — abgesehen von einem älteren Erkenntnisse des 3. Rhein. Senats vom 15. November 1854, Rhein. Arch., Bd. 50, I, S. 140, welches die Zulässigkeit der Kompensation der dem Grundeigenthümer durch die neue Anlage entstehenden Vortheile gegen die durch die Abtretung entstehenden Nachtheile anerkennt (Bessel und Kühlwetter, I, S. 109) — bezügliche Entscheidungen zwar nicht bekannt geworden. Da jedoch, wie oben S. 194 f. des Näheren ausgeführt, die Praxis sowohl des Preuß. Obertribunals wie auch des Reichsgerichts nach mehrfachen Schwankungen schließlich zu der konstanten Annahme gelangt ist, daß die nachtheiligen Folgen des Unternehmens bei der Entschädigungsbemessung in Betracht zu ziehen seien und einen von der Abtretung selbst nicht trennbaren Faktor des Schadensersatzes bilden, so muß die Praxis auch in Betreff der vortheilhaften Folgen des Unternehmens die gleiche Konsequenz ziehen, mithin gegebenenfalls zu der Annahme gelangen, daß von der Entschädigung für die Abtretung des ent-

Digitized by Google

eigneten Theils und den Minderwerth des Restbesitzes aus den nachtheiligen Folgen des Unternehmens der Mehrwerth des Restbesitzes aus den vortheilhaften Folgen des Unternehmens in Abrechnung zu bringen sei. Nur darin liegt die durch § 40 des Enteign.-Ges. und § 259 der Civ.-Proz.-Ord. gebotene Berücksichtigung aller Umstände bei Bemessung und Feststellung der Entschädigung (s. S. 125). Einseitige Berücksichtigung der nachtheiligen Umstände entspricht diesem Beweisprinzipe nicht. Die Abrechnung des Mehrwerths bildet das unbedingt nothwendige Korrelat zu der Zurechnung des Minderwerths. Andeutungsweise findet sich dies auch in einer oben S. 198 bereits ausführlicher mitgetheilten Entscheidung des Reichsgerichts speziell in den Worten ausgesprochen:

„Der Werth eines Grundstücks wird bestimmt durch die Schätzung, die demselben in der allgemeinen Meinung des Publikums ertheilt wird, und daß auf diese Schätzung nicht bloß Vortheile und Nachtheile bestimmenden Einfluß üben, die bereits eingetreten sind, sondern auch solche, welche mit Sicherheit oder auch nur hoher Wahrscheinlichkeit in der Zukunft zu erwarten stehen, folgt aus der Natur der Sache."

Erkannt vom 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 30. Jan. 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 2, S. 185 (187).

Es läßt sich hieraus schließen, daß das Reichsgericht im konkreten Falle der Kompensationstheorie die Anerkennung nicht versagen wird.

---

§ 9.

Wird nur ein Theil von einem Grundstück in Anspruch genommen, so kann der Eigenthümer verlangen, daß der Unternehmer das Ganze gegen Entschädigung übernimmt, wenn das Grundstück durch die Abtretung so zerstückelt werden würde, daß das Restgrundstück nach seiner bisherigen Bestimmung nicht mehr zweckmäßig benutzt werden kann.

Trifft die geminderte Benutzbarkeit nur bestimmte Theile des Restgrundstücks, so beschränkt sich die Pflicht zur Mitübernahme auf diese Theile.

Bei Gebäuden, welche theilweise in Anspruch genommen werden, umfaßt diese Pflicht jedenfalls das ganze Gebäude.

Bei den Vorschriften dieses Paragraphen ist unter der Bezeichnung Grundstück jeder im Zusammenhang stehende Grundbesitz des nämlichen Eigenthümers begriffen.

Digitized by Google

70) § 9 statuirt im Anschluß an § 8, Alinea 2 für den Fall der Enteignung eines Theils von einem Grundstück eine weitere Ausnahme von dem Prinzipe, daß die Entschädigung nach dem objektiven Werthe des enteigneten Theils zu leisten ist. Wie in der Einleitung zum § 8 (s. Anm. 46, S. 105 f.) ausgeführt ist, hat dieses Prinzip bereits durch Alinea 2 des § 8 insofern eine Modifikation erfahren, als im Falle der Enteignung eines Theils des Grundbesitzes desselben Eigenthümers die Entschädigung nicht auf den nach Alinea 1 zu vergütenden Werth — den objektiven Werth — beschränkt bleibt. Streng genommen ist mit der Ausnahmebestimmung des Alinea 2 des § 8 allen Anforderungen einer gerechten und vollständigen Entschädigung des Expropriaten Genüge leistet. Sind die Nachtheile, welche die Unterbrechung des örtlichen oder wirthschaftlichen Zusammenhanges durch die Theilenteignung für den Restbesitz zur Folge haben, so groß, daß dieser nicht mehr zweckmäßig benutzt werden kann, so muß nach Maßgabe des § 8, Alinea 2 dem Enteigneten der volle Betrag des ihm dadurch erwachsenden Schadens ersetzt werden — sei es in Gestalt des Minderwerths des dadurch entwertheten Restbesitzes, sei es in Gestalt des Mehrwerthes des bisher jene Benutzung ermöglichenden Theilstückes. Und wenn eine Benutzung des Restes überhaupt nicht mehr möglich, derselbe mithin gänzlich entwerthet ist, so ist der volle Werth des bisherigen Ganzen dem Expropriaten zu vergüten.

Indeß, wenngleich hiernach der Enteignete gegen solchen Schaden durch die Bestimmung des § 8, Alin. 2 vollständig geschützt erscheint und der Schaden der Zerstückelung und geringerer oder gänzlich aufgehobener Benutzbarkeit des Restbesitzes sich stets in Geld bestimmen lassen muß, so liegt doch hierbei die Befürchtung einer dem Expropriaten nachtheiligen Auffassung und Entschädigungsbemessung sehr nahe (G. Meyer, S. 282. Grünhut, S. 150. v. Rohland, S. 91). Zunächst wird, wenn die Benutzbarkeit des Restbesitzes in Folge der Zerstückelung gänzlich aufgehoben ist, der Umstand, daß der Enteignete immerhin doch einen — vielleicht späterhin wieder benutzbar werdenden — realen Grundstücksrest faktisch übrig behält, leicht zu der Annahme führen, der Enteignete besitze in diesem Reste noch ein Werthobjekt, welches, wenngleich z. Z. unbenutzbar, doch mit irgend einem Werthe ihm in Anrechnung gebracht werden müsse. Man wird sich schwer von der Auffassung trennen können, daß ein Grundstück, wenn auch noch so zerstückelt, nicht irgend einen Werth repräsentiren, bezw. gänzlich werthlos sein solle. Sodann aber wird, wenn die Benutzbarkeit dem Restbesitze durch die Theilenteignung zwar nicht überhaupt, aber doch nach seiner bisherigen Bestimmung entzogen ist, leicht die Annahme Geltung erlangen, es sei zwar das Grundstück nach seiner bisherigen Bestimmung nicht mehr oder doch nicht mehr zweckmäßig zu benutzen, aber das Restgrundstück behalte demungeachtet ganz oder doch wenigstens theilweise seinen Werth, wenn der Enteignete ihm nur eine andere, zweckmäßigere Bestimmung, als die bisherige, geben, dasselbe durch eine Aenderung der Bewirthschaftung, der Betriebsart ꝛc. in anderer Weise sich nutzbar machen wolle.

Eine auf derartige Erwägungen gestützte Entschädigungs-Bemessung würde aber eine Unbilligkeit gegen den Expropriaten involviren, sie würde gegen ein wichtiges, wiederholt S. 105 ff. hervorgehobenes Prinzip des Enteignungsrechtes (Bering, S. 42) verstoßen, wonach der Eigenthümer zwar im Interesse eines öffentlichen Unternehmens sich die Entziehung seines Eigenthums gegen Entschädigung gefallen lassen und diesem Eingriffe in sein Eigenthum gegenüber

Digitized by Google

passiv verhalten muß, dagegen nicht zu positiven Leistungen, zu einer Thätigkeit behufs Verminderung der ihm durch die Enteignung erwachsenden Nachtheile gezwungen werden darf. Das Gesetz legt dem Eigenthümer derartige positive Leistungen nicht auf.

Um nun jeden Zweifel über eine solche Auffassung zu beseitigen, hat zu Gunsten des Expropriaten in fast allen Enteignungsgesetzen der Grundsatz Anerkennung gefunden, daß der Expropriat befugt sein soll, im Falle einer Zerstückelung seines Grundstücks zu verlangen, daß der Unternehmer das Ganze enteignet, wenn der übrig bleibende Theil für die Erfüllung der wirthschaftlichen Bestimmung, welcher er im Vermögen des Enteigneten bisher zu dienen hatte, ungeeignet wird.

Vgl. Grünhut, S. 151. G. Meyer, S. 282 ff. v. Rohland, S. 91 f. Dalcke, S. 62, Anm. 23. Thiel, S. 28.

Diesem Prinzipe gemäß ist auch in das Preuß. Enteign.-Ges. der § 9 aufgenommen worden.

Durch § 9 ist es in die Wahl des Eigenthümers gestellt, in dem beregten Falle entweder das Restgrundstück zu behalten und sich den Minderwerth desselben nach Maßgabe der noch verbliebenen oder möglichen Benutzbarkeit vergüten zu lassen oder dem Unternehmer das Ganze gegen Entschädigung zu überlassen. Indeß — so sehr es den Anschein hat, als sei hierdurch einseitig für den Expropriaten eine Vergünstigung geschaffen — so involvirt doch die Vorschrift des § 9 zugleich auch für den Unternehmer eine Erleichterung. Denn indem dem Enteigneten die Wahl gegeben ist, sich entweder des Reststücks zu entledigen oder den Minderwerth vergütet zu verlangen, darf er, wenn er letzteres wählt, nicht etwa Ersatz aller, mit dem Werthe des Reststückes gar nicht im Verhältniß stehenden Kosten beanspruchen, welche nothwendig sind, das Reststück wieder zu seiner bisherigen Benutzungsart zu befähigen, also z. B. der Kosten einer sehr theueren Brücke, um einen kleinen Abspliß von geringem Werthe der Verbindung mit dem Reste und der Bewirthschaftung wieder zugänglich zu machen. Vielmehr muß sich in diesem Falle sein Schadensanspruch lediglich auf die Differenz der objektiven Werthe beschränken, welche das Reststück vor und nach der Enteignung in der allgemeinen Verkehrsanschauung hat. Dem subjektiven Momente ist durch die Gewährung des Wahlrechtes genügend Rechnung getragen.

Mehrere Gesetzgebungen haben allerdings zum Schutze des Unternehmers gegen das Verlangen des Expropriaten, die unverhältnißmäßigen Kosten der Wiedernutzbarmachung des zerstückelten Grundbesitzes zu tragen, auch dem Unternehmer unter gewissen Voraussetzungen das Recht verliehen, bei Theilenteignungen die Ueberlassung des ganzen Grundstücks vom Expropriaten zu fordern.

G. G. Meyer, S. 287. v. Rohland, S. 92, Anm. 1. Thiel, S. 29. Dalcke, S. 62. Grünhut, S. 149.

Und auch bei der Berathung des Preuß. Enteign.-Gesetzes ist der Versuch gemacht worden, dem Unternehmer ein derartiges Recht zu schaffen. Dieser Versuch wurde jedoch zurückgewiesen. Denn zum Schutze des Unternehmers erschien es nicht erforderlich, wenn von der zutreffenden Auffassung ausgegangen wird, daß der Expropriat in Rücksicht auf sein Wahlrecht von dem Unternehmer die Wiederherstellung der Benutzbarkeit unter exorbitanten und unverhältnißmäßigen Kosten nicht fordern darf. Dem Expropriaten gegenüber aber wurde es für unbillig ge-

Digitized by Google

halten, ihn auf diesem Wege zu zwingen, sich entweder mit einer unangemessenen Vergütung zu begnügen oder über das Bedürfniß hinaus den zu Enteignungszwecken nicht erforderlichen Rest des Grundstücks gleichfalls abzutreten. Es erschien mit den Prinzipien des Enteignungsrechtes nicht vereinbar, den Enteigneten zu einer über das Maß des Nothwendigen hinausgehenden Abtretung zu zwingen. (Grünhut, S. 149. G. Meyer, S. 283).

Diese vorstehend erörterte Tendenz des § 9 ergiebt sich auch aus der Entstehungsgeschichte desselben.

In dem Entwurfe von 1864 (Just.-Min.-Bl. 1864, S. 338) war die Bestimmung auf die theilweise Enteignung von Gebäuden beschränkt. Es lautete daher § 9 nur:

„Ist ein Theil eines Gebäudes zur Abtretung bestimmt, so kann der Eigenthümer fordern, daß ihm das Ganze gegen Entschädigung abgenommen werde."

In den Motiven (a. a. O., S. 362) wird ausgeführt: Der Gesetzentwurf geht von dem Grundsatze aus, daß der Minderwerth sich stets in Gelde bestimmen und ersetzen läßt, daß also in der Regel dieser Entschädigungsmodus auch bei Entziehung von Theilen eines Grundstücks anzuwenden, und nur die eine Ausnahme zu gestatten ist, wo das Ganze als eine untrennbare Einheit zu betrachten ist, welche nach Wegnahme eines Theiles dem Eigenthümer unnütz wird. In der Regel wird dieser Fall nur bei theilweiser Enteignung von Gebäuden zutreffen, und es ist deshalb im § 9, im Anschlusse an das im Bezirke des App.-Ger. Köln bereits geltende Gesetz vom 16. September 1807, das Recht des Eigenthümers, auf Expropriation des Ganzen anzutragen, auf den Fall theilweiser Enteignung von Gebäuden beschränkt.

In dem Entwurfe vom 2. November 1868 findet sich jedoch das Recht des Eigenthümers auch auf andere als Hausgrundstücke ausgedehnt. § 9 hatte daher folgende Fassung:

„Werden nur Theile eines Grundstücks in Anspruch genommen, so kann der Eigenthümer verlangen, daß der Unternehmer das Ganze gegen Entschädigung übernimmt:

1. wenn Theile eines Gebäudes zur Abtretung bestimmt sind;

2. wenn andere Grundstücke durch die Abtretung einzelner Theile so zerstückelt werden würden, daß die übrig bleibenden Theile nach ihrer bisherigen Bestimmung nicht mehr zweckmäßig benutzt werden können."

In den Motiven wird insbesondere für die Ausdehnung auf alle Grundstücke Folgendes geltend gemacht: Wenn sich gleich bei Expropriation von Theilen eines Grundstücks der Minderwerth der Restgrundstücke in Gelde bestimmen und vergüten läßt, so ist doch in allen Expropriationsgesetzen bis in die neueste Zeit davon zu Gunsten des Eigenthümers die Ausnahme gestattet, daß der Unternehmer das Ganze auf Verlangen des Eigenthümers gegen Entschädigung übernehmen muß, wenn der Rest durch Wegnahme eines Theiles dem Eigenthümer unnütz wird. Dies ist im Allgemeinen bei theilweiser Enteignung von Gebäuden anzunehmen. Es ist deshalb die obige Verpflichtung für diesen Fall unbedingt, in anderen Fällen aber nach dem im Berggesetz adoptirten Grundsatze ausgesprochen.

Digitized by Google

Die Kommission des Abgeordnetenhauses gab durch Beschluß vom 4. März 1872 dem Paragraphen folgende Gestalt:

„Wird nur ein Theil von einem Grundstück in Anspruch genommen, so kann der Eigenthümer verlangen, daß der Unternehmer das Ganze gegen Entschädigung übernimmt, wenn das Grundstück durch die Abtretung so zerstückelt werden würde, daß das Restgrundstück nach seiner bisherigen Bestimmung nicht mehr zweckmäßig benutzt werden kann.

Trifft die geminderte Benutzbarkeit nur bestimmte Theile des Restgrundstücks, so beschränkt sich die Pflicht zur Mitübernahme auf diese Theile.

Bei Gebäuden, welche theilweise in Anspruch genommen werden, umfaßt diese Pflicht jedenfalls das gesammte Gebäude."

und führte zur Motivirung in ihrem Berichte vom 4. März 1872 Folgendes aus: „Der Paragraph statuirt eine weitere Ausnahme zu Gunsten des Eigenthümers, für den Fall, daß ein verbleibendes Restgrundstück für ihn keinen erheblichen Werth mehr behält. Da soll der Unternehmer nicht mit Zahlung der vollen Entschädigung für den seinerseits nur in Anspruch genommenen Theil fortkommen, vielmehr zur Mitübernahme weiterer Theile, ja unter Umständen des ganzen Restgrundstücks verpflichtet werden. Die Kommission fand dies billig und acceptirte den Gedanken des Entwurfs, indem sie ihn redaktionell etwas anders faßte. Das gebrauchte Wort „jedenfalls" im letzten (jetzt dritten) Alinea soll ausdrücken, daß bei Enteignung eines Gebäudetheils die Vorschrift dieses Paragraphen sich stets auf das ganze Gebäude bezieht, daß unter Umständen aber auch noch sonstiges Areal, das mit dem Gebäude in Verbindung steht, darunter fallen kann."

Diese Fassung behielt sodann § 9 in den Regierungs-Entwürfen vom 28. Dezember 1872 und 13. November 1873 unverändert bei. Auch die Kommission des Abgeordnetenhauses von 1873/74 acceptirte dieselbe, jedoch mit dem zur Erläuterung der §§ 8 und 9 dienenden Zusatze (Alinea 4).

„Bei den Vorschriften dieses Paragraphen sowie des § 8, Abs. 2 ist unter der Bezeichnung Grundstück jeder im Zusammenhang stehende Grundbesitz des nämlichen Eigenthümers begriffen."

Nachdem jedoch durch die in letzter Lesung im § 8 Abs. 2 des Gesetzes vorgenommenen Aenderungen aus diesem Paragraphen das Wort „Grundstück" entfernt und überall durch das Wort „Grundbesitz" ersetzt worden war, traf das Allegat nicht mehr zu, durch welches das letzte Alinea des § 9 das Wort „Grundstück" im § 8 definirt. Auf Antrag des Abg. Knebel wurde daher im Alinea 4 des § 9 die Streichung des Allegates „§ 8 Abs. 2" beschlossen und mit dieser Modifikation der ganze § 9 in der vorgeschlagenen Fassung in das Gesetz definitiv aufgenommen.

Zu bemerken ist hier noch, daß von der Regierung — ursprünglich mit dem jetzigen § 9 vereint, später als besonderer Paragraph davon getrennt, aber von der nämlichen Tendenz ausgehend — folgende Bestimmung vorgeschlagen worden war:

„Beträgt der durch die Abtretung entstehende Minderwerth des Restgrundstücks (§ 8 Abs. 2) mehr als ein Viertel desjenigen Werthes, welchen das Restgrundstück als Theil des Ganzen hatte, so muß auf Antrag des Unternehmers die Abtretung auf die in ihrem Werthe verminderten Theile des Grundstücks ausgedehnt werden, wenn der Eigenthümer nicht mit dem

Digitized by Google

vierten Theile jenes Werthes als Vergütung für die Werthsverminderung sich begnügen will."

Diese Bestimmung war mit Hinweis darauf motivirt, daß bei Unternehmungen zum gemeinen Wohl die Entschädigungspflicht des Staates ꝛc. erheblich erschwert werde, wenn der Minderwerth des Restgrundstücks auf eine verhältnißmäßig sehr hohe Summe festgestellt werde und daß daher dem Vorgange anderer Gesetze gemäß, z. B. § 22 des Bad. Expropr.-Ges., zur Ausgleichung der Rechte des Unternehmers und des Eigenthümers das in der in Rede stehenden Bestimmung enthaltene Auskunftsmittel gewählt worden sei. Die Bestimmnng fand auch trotz mehrfachen Widerspruches in den Vorberathungen der älteren Entwürfe wiederholt Zustimmung und ging in den Entwurf vom 13. Novbr. 1873 über.

Bei der zweiten Berathung des Plenums des Abg.-Hauses wurde jedoch von dem Abg. Windthorst vorgeschlagen, entweder auch hier dem Eigenthümer das Wahlrecht zu verleihen oder die ganze Bestimmung fallen zu lassen. Denn es liege kein Grund dafür vor, den Eigenthümer, falls der abgetretene Grundstückstheil mehr als ein Viertel des Werthes des Ganzen beträgt, zu zwingen, sich mit ein Viertel des Werths zu begnügen oder das ganze Grundstück abzutreten. Die frühere Motivirung dieser Bestimmung sei ungenügend. Sie widerspreche erstens dem Prinzipe des Gesetzes, daß voll entschädigt werden solle, ferner dem allgemeinen Grundsatz, der dem ganzen Gesetze zu Grunde liegt, daß nur dasjenige Grundeigenthum, welches zu der Unternehmung nothwendig ist, der Expropriation unterliegen soll. Hierauf wurde die in Rede stehende Bestimmung gestrichen.

Alinea 1.

71) Alinea 1 des § 9 macht das Recht des Eigenthümers, die Uebernahme des ganzen Grundstücks vom Unternehmer gegen Entschädigung zu verlangen, von zwei thatsächlichen Voraussetzungen abhängig:

1. daß nur ein Theil von einem Grundstücke in Anspruch genommen wird,
2. daß dieses Grundstück durch die Abtretung so zerstückelt werden würde, daß das Restgrundstück nach seiner bisherigen Bestimmung nicht mehr zweckmäßig benutzt werden kann.

Treffen diese beiden Voraussetzungen zusammen, so kann der Eigenthümer verlangen, daß der Unternehmer das Ganze gegen Entschädigung übernimmt. Logischer und zweckmäßiger wäre es jedenfalls gewesen, bei der Fassung des § 9 jene beiden Voraussetzungen voran zu schicken und den Satz, der die sich daraus ergebende Konsequenz enthält, folgen zu lassen, statt die beiden zusammengehörigen Voraussetzungen — durch die Einschaltung des qu. Folge-Satzes in die Mitte — von einander zu trennen. Die Fassung ist dadurch schwerfällig und weniger übersichtlich geworden.

a. Die erste thatsächliche Voraussetzung ist in dem Eingangssatze des § 9 mit den Worten ausgesprochen:

„Wird nur ein Theil von einem Grundstück in Anspruch genommen,"

Es ist hier mit unwesentlicher Modifikation in der Fassung dieselbe Voraussetzung an die Spitze gestellt, wie im § 8 Alinea 2. Dort heißt es zwar etwas abweichend:

„Wird nur ein Theil des Grundbesitzes desselben Eigenthümers in Anspruch genommen,"

Digitized by Google

Indeß diese Differenz gleicht sich — wie unter Alinea 4 Anm. 76 S. 252 noch des Näheren erörtert ist — dadurch aus, daß im § 9 Alinea 4 das im Alinea 1 gebrauchte Wort „Grundstück" als „jeder in Zusammenhang stehende Grundbesitz des nämlichen Eigenthümers" besonders definirt und damit den Worten „Theil von einem Grundstück" im § 9 Alinea 1 derselbe Sinn beigelegt ist, wie den Worten „ein Theil des Grundbesitzes desselben Eigenthümers" im § 8 Alinea 2.

Die erste Voraussetzung der Uebernahmepflicht des Unternehmers ist hiernach die Inanspruchnahme d. h. Enteignung eines Theils von einem Grundstück, d. h. von dem örtlich oder wirthschaftlich zusammengehörigen Grundbesitze desselben Eigenthümers (s. Anm. 76, S. 252). Es muß die Enteignung eines Grundstückstheils vorliegen. Der Adjacent, welchem — ohne Enteignung eines solchen — sein zusammengehöriger Grundbesitz durch das Unternehmen zerstückelt d. h. in seiner wirthschaftlichen Zusammengehörigkeit getrennt wird, hat den Anspruch der Uebernahme gegen den Unternehmer nicht.

Nach dem Wortlaute des § 9 muß es ferner ein Theil von einem Grundstück sein. Indeß ist auch die theilweise Entziehung der Rechte am Grundeigenthum (Nutzungs-, Gebrauchs-Recht, Servitut ꝛc., Pacht, Miethe) in Gemäßheit des § 6 des Ent.-Ges. der Bestimmung des § 9 analog unterworfen, denn nach § 6 gilt dasjenige, was dieses Gesetz über die Entziehung des Grundeigenthums bestimmt, auch von der Entziehung der Rechte am Grundeigenthum (s. Anm. 40 f. S. 93 f.). Wird also ein Recht am Grundeigenthum theilweise entzogen, so kann hiernach auch der Berechtigte, wenn die Voraussetzungen des § 9 mut. mut. im Uebrigen vorliegen, die gänzliche Entziehung dieses Rechtes vom Unternehmer gegen Entschädigung verlangen (s. S. 237).

Es entsteht weiter die Frage, ob der Eigenthümer, wenn ihm zwar das Eigenthum des Grundstücks ganz verbleiben soll, aber Beschränkungen (§§ 1, 2, 4, 12) des ganzen Grundstücks oder eines Theils desselben in Anspruch genommen werden, welche eine zweckmäßige Benutzung nach der bisherigen Bestimmung nicht mehr zulassen, von der Befugniß des § 9 analoge Anwendung machen darf? Diese Frage ist zu bejahen und zwar sowohl bei dauernden, wie bei nur vorübergehenden Beschränkungen. (A. M. scheint Dalcke, S. 72 Anm. 31 a, zu sein, welcher annimmt, daß die Befugniß, die Uebernahme des Ganzen zu verlangen, dem Eigenthümer nur in dem speziellen Falle des § 52 des Ent.-Ges. zustehe.) Denn nach § 12 Alinea 1 ist die Entschädigung für Beschränkungen nach denselben Grundsätzen zu bestimmen, wie für die Entziehung des Grundeigenthums. Und das Allegat (§§ 2, 4) im § 12 weist darauf hin, daß dieser Grundsatz sowohl für dauernde, wie für vorübergehende Beschränkungen gilt. § 9 enthält aber einen Entschädigungsgrundsatz für die Entziehung des Grundeigenthums. Wo also bei Beschränkungen die thatsächlichen Voraussetzungen des § 9 analog vorliegen, muß auch die Uebernahmepflicht des Unternehmers dieselbe sein, wie bei der Entziehung des Grundeigenthums. Beides involvirt eine Ausdehnung der Enteignung über das eigentliche Bedürfniß hinaus, nur mit dem Unterschiede, daß bei der theilweisen Entziehung die Ausdehnung lediglich eine quantitative, bei der Beschränkung dagegen, je nachdem sie sich auf das ganze Grundstück oder nur einen Theil desselben erstreckt, eine qualitative oder auch zugleich eine quantitative ist.

Digitized by Google

v. Rohland bemerkt hierüber S. 91: „Eine Ausdehnung der Enteignung über das zur Erreichung ihres Zweckes Nothwendige könne in zweifacher Weise vorkommen, einmal als Ausdehnung über das eigentliche Enteignungsobjekt hinaus, indem der Enteigner gezwungen werde, außer dem von der Enteignung betroffenen noch andere Grundstücke zu übernehmen, deren Erwerbung er gar nicht beabsichtigte, weil er ihrer zur Ausführung der Anlage nicht bedürfe, und sodann als Ausdehnung über das nothwendige Maß der Ergreifung des Enteignungsobjekts, indem der Enteigner gezwungen werde, statt des für ihn nur erforderlichen Gebrauchs das Eigenthum zu erwerben. Im ersten Fall ergreife die Enteignung außer dem eigentlich nothwendigen Grundstück noch andere nicht nothwendige, im letzten bleibe sie zwar bei demselben Grundstücke stehen, erfasse dasselbe jedoch sowohl in faktischer, als namentlich auch in rechtlicher Beziehung in viel einschneidenderer Weise, als der Zweck erfordere. Beiden Fällen bleibe aber der gemeinsame Grundzug, daß die Enteignung im Interesse des Enteigneten über das nothwendige Bedürfniß des Enteigners hinausgehe."

Es sind somit bei der Entziehung oder Beschränkung des Grundeigenthums drei Fälle möglich, in welchen § 9 zur Anwendung gelangen kann:

1. Die Entziehung eines Theils des Grundstücks wird in Anspruch genommen. Alsdann kann unter der Voraussetzung des § 9 der Eigenthümer die Uebernahme des ganzen Grundstücks (§ 9 Al. 1) oder bestimmter Theile desselben (§ 9 Al. 3) verlangen.

2. Die Beschränkung eines Theils des Grundstücks wird in Anspruch genommen. In diesem Falle kann der Eigenthümer unter der Voraussetzung des § 9 — je nach der konkreten Sachlage — die Uebernahme des beschränkten Theils bezw. bestimmter Theile desselben oder auch die Uebernahme des ganzen Grundstücks verlangen.

3. Die Beschränkung des ganzen Grundstücks wird in Anspruch genommen. Der Eigenthümer kann unter der Voraussetzung des § 9 die Uebernahme des ganzen Grundstücks verlangen.

In gleicher Weise gestalten sich gemäß § 6 die Befugnisse des Eigenthümers, wenn es sich um die Entziehung oder Beschränkung der Rechte am Grundeigenthum handelt. Auch besitzt der Eigenthümer die in Rede stehenden Befugnisse nicht nur bei dauernden, sondern auch bei vorübergehenden Beschränkungen des Grundeigenthums und der Rechte am Grundeigenthum.

Damit übereinstimmend bemerkt v. Rohland, S. 99: „Das Ausdehnungsrecht bei Beschränkung des Eigenthums habe ganz dieselbe Natur, wie bei der theilweisen Eigenthumsentziehung. Es stelle sich ebenfalls dar als eine dem Enteigner zu Gunsten des Enteigneten auferlegte gesetzliche Verpflichtung. Daher müssen hier dieselben Grundsätze wie dort zur Anwendung kommen ... Das Ausdehnungsrecht könne sowohl bei dauernder als auch bei blos vorübergehender Beschränkung eintreten und zwar dann, wenn das Grundstück durch diese wesentlich nachtheilig verändert werde."

Dagegen erscheinen die weiteren Ausführungen v. Rohlands, S. 100, 101 nicht ganz zutreffend. Er sagt: „In Betreff der Ausdehnung der Enteignung bei vorübergehender Beschränkung stellt das Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 im § 4 als allgemeines Prinzip auf, daß zeitweilige Beschränkungen wider den Willen des Enteigneten die Dauer von drei Jahren nicht übersteigen dürfen, sowie

Digitized by Google

daß die Beschaffenheit des Grundstücks dadurch nicht wesentlich oder dauernd verändert werden darf. Sollen diese Grenzen überschritten werden, so bedarf es eines förmlichen Enteignungsverfahrens. Weiterhin findet dann in § 52 eine spezielle Anwendung dieses Prinzips in dem Falle statt, wenn ein Grundstück hauptsächlich zur Gewinnung von Wegebaumaterialien bestimmt ist und letztere für den Wegebau in solchem Maße in Anspruch genommen werden, daß das Grundstück deshalb dieser Bestimmung gemäß nicht ergiebig benutzt werden kann. Hier soll der Eigenthümer die Abtretung des Grundstücks verlangen können. Ebenso auch in dem Falle, wenn diese Eigenthumsbeschränkung länger als drei Jahre dauert."

v. Rohland scheint hiernach anzunehmen, daß in § 4 das allgemeine Prinzip ausgesprochen sei, jede vorübergehende, drei Jahre überschreitende Beschränkung berechtige den Eigenthümer gemäß § 9 die Uebernahme zu verlangen und § 52 enthalte lediglich eine spezielle Anwendung dieses allgemeinen Prinzips. Dem ist aber nicht so. § 4 bestimmt nur, daß bei Beschränkungen über drei Jahre wider den Willen des Eigenthümers und bei Veränderungen, welche die Beschaffenheit des Grundstücks wesentlich oder dauernd verändern, nicht das im § 4, Alin. 1 vorgesehene vereinfachte Verfahren genüge, sondern ein nach § 2 eingeleitetes und durchgeführtes Enteignungsverfahren erforderlich sei (s. § 4, Anm. 28, S. 65). Dagegen bestimmt § 4 nicht, daß in diesen Fällen der Eigenthümer zum Verlangen der Uebernahme ohne Weiteres berechtigt sein solle. Vielmehr ist die Berechtigung dieses Verlangens auch in den im § 4 vorgesehenen Fällen — Beschränkung über 3 Jahre bezw. wesentliche oder dauernde Veränderung — erst im eigentlichen Enteignungsverfahren in Gemäßheit der im § 9 angeführten Voraussetzungen zu prüfen und es steht der Enteignungsbehörde frei, auch wenn der Eigenthümer sein Uebernahmeverlangen auf eine 3 Jahre überschreitende Beschränkung stützt, dasselbe zurückzuweisen, falls die Voraussetzung des § 9 nicht vorliegt. Es ist wohl denkbar, daß trotz einer mehr als 3jährigen Beschränkung das Grundstück im Sinne des § 9 weiter in der bisherigen Weise benutzbar bleibt. Richtig ist, daß in der Regel eine so lange dauernde Beschränkung die Benutzbarkeit des Grundstücks nach seiner bisherigen Bestimmung sehr beeinträchtigen und alteriren oder aufheben wird, richtig ist ferner, daß die Spezialbestimmungen der § 10 des Gesetzes v. 3. November 1838, §§ 137, 138 des Berg-Gesetzes vom 24. Juni 1865 und des § 52, Gesetz vom 11. Juni 1874, sowie zahlreicher anderer Gesetzgebungen in den dort besonders vorgesehenen Fällen eine solche Annahme aussprechen; aber ein Recht, in den Fällen des § 4 die Uebernahme unbedingt zu verlangen, ist dem Eigenthümer durch das Preuß. Enteignungs-Gesetz nicht gegeben.

Vgl. noch die analogen Bestimmungen anderer Gesetzgebungen bei G. Meyer, S. 287, 288 und v. Rohland, S. 101, 102.

72) Die zweite — im Schlußsatze des Alinea 1 enthaltene — thatsächliche Voraussetzung für das Ausdehnungsrecht des Eigenthümers aus § 9 ist, daß

„das Grundstück durch die Abtretung so zerstückelt werden würde, daß das Restgrundstück nach seiner bisherigen Bestimmung nicht mehr zweckmäßig benutzt werden kann."

Digitized by Google

Es war schwierig, diese Voraussetzung der Absicht des Gesetzes entsprechend zu normiren. Der oben S. 218 bereits des Näheren erörterte Grundgedanke des § 9 ging dahin, daß bei der Theilenteignung die Entschädigung nach § 8, Alin. 2 zwar nur in dem Werthe des enteigneten Theils und in dem Minderwerthe des Restbesitzes zu bestehen habe, daß es aber bei Bemessung des letzteren nicht genüge, festzustellen, der Restbesitz habe noch irgend welche Benutzbarkeit, sondern daß er nach seiner bisherigen Bestimmung noch zweckmäßig benutzt werden könne. Denn es dürfe dem Expropriaten nicht zugemuthet werden, erst durch eine Aenderung der bisherigen Bestimmung, der Bewirthschaftungsweise 2c. dem Restbesitze eine Nutzbarkeit und damit einen Werth abzugewinnen, weil dem Expropriaten nach den Prinzipien des Enteignungsrechts ein „facere" nicht auferlegt werden könne. Wo also der Restbesitz nach seiner bisherigen Bestimmung nicht mehr zweckmäßig benutzt werden könne, da müsse dem Expropriaten die Wahl gelassen werden, ob er den Restbesitz einer neuen Bestimmung widmen und dadurch verwerthbar machen oder das ganze Grundstück dem Unternehmer gegen Entschädigung abtreten wolle.

Man hat sich nun bemüht, absolute Kriterien zu finden und aufzustellen, deren Vorhandensein — ohne weitere Prüfung des konkreten Falles, ob die Benutzbarkeit des Restbesitzes nach der bisherigen Bestimmung noch möglich sei, — die Uebernahmepflicht des Unternehmers begründen soll (s. Löbell, S. 62, Anm. 1). Diese Kriterien fand man theils in dem geringen Umfange, theils in dem geringen Werthe des zurückbleibenden Reststückes.

Die meisten Gesetzgebungen haben den Umfang zum Kriterium gemacht, indem sie bestimmen, daß der Unternehmer zur Uebernahme des Restes verpflichtet sein sollte, wenn dieser Rest weniger als ein Drittel oder ein Viertel 2c. des ganzen Grundstücks betrage (s. Kurhessen, Frankfurt, Frankreich, Hannover, Thüringen, Schweiz, s. G. Meyer, S. 284 ff.). Andere Gesetzgebungen gingen noch weiter und gaben in diesem Falle dem Unternehmer nicht nur die Pflicht, sondern auch das Recht, die Uebernahme zu verlangen, wenn sich der Expropriat nicht mit $^1/_3$ resp. $^1/_4$ 2c. des Gesammtwerthes begnüge (Badisches Gesetz von 1835, Hannoversches Gesetz von 1840, Schweiz 1850, s. G. Meyer a. a. O., Thiel, S. 29, so auch der oben S. 221 erwähnte Antrag in den Verhandlungen über das Enteign.-Gesetz vom 11. Juni 1874, welcher aber als unbillig abgelehnt wurde). Es liegt jedoch auf der Hand, daß der Umfang sich zu einem derartigen Kriterium nicht eignet und ein solcher Maßstab leicht zu großen Ungerechtigkeiten führen kann. Die Theorie hat daher mit Recht dieses Kriterium als unzureichend bezeichnet.

v. Rohland, S. 93. Grünhut, S. 151. Dalcke, S. 62, 63, Anm. 23 und G. Meyer, S. 287.

Von anderer Seite wird der Werth als Kriterium aufgestellt. So v. Stein a. a. O. S. 331: „Der Begriff des Ganzen ist nicht in dem Umfange und der Substanz des Gutes, sondern in seinem Werthe zu suchen. Wird der Werth um die Hälfte verringert, so ist es wirthschaftlich schon nicht dasselbe Gut mehr." Diese Auffassung theilt auch Thiel (S. 30). Mit Recht wendet aber dagegen v. Rohland S. 94 ein, daß diese Theorie im Grunde genommen von der vorigen nicht verschieden sei, weil Umfang und Werth in der Regel identisch sein werden. Aber abgesehen davon könne man derselben deshalb nicht zustimmen, weil auch hier eine

Digitized by Google

willkürliche Grenze bestimmt werde, die den praktischen Verhältnissen nicht Rechnung trage (s. auch Grünhut, S. 151).

So blieb denn nur übrig, von solchen absoluten Kriterien abzusehen, und aus der besonderen und individuellen Beschaffenheit eines jeden Grundstücks, der Art seiner bisherigen Bestimmung und seiner Zerstückelung in Folge der Abtretung im einzelnen Falle durch sachverständiges Ermessen festzustellen, ob die Zerstückelung eine derartige sei, daß das Restgrundstück nach seiner bisherigen Bestimmung nicht mehr zweckmäßig benutzt werden könne. Und dieser Auffassung ist das Preußische Gesetz im § 9 nach dem Vorgange des bayrischen Gesetzes von 1837, des § 139 des Preuß. Berggesetzes von 1865, des Gothaer Gesetzes von 1839 (s. G. Meyer, S. 283) gefolgt. Bei Prüfung der weiteren Benutzbarkeit wird zwar häufig der geringe Umfang oder Werth des Reststückes als wesentlicher Faktor mit in Betracht kommen, weil aus diesen Momenten sich erfahrungsmäßig leicht ein Schluß auf die Möglichkeit oder Unmöglichkeit der weiteren zweckmäßigen Benutzung in der bisherigen Weise ziehen lassen wird (s. Thiel, S. 30, v. Rohland, S. 95, Anm. 7. Grünhut, S. 151). Aber als allein entscheidend ohne Rücksicht auf die Individualität des in Betracht kommenden Grundstücks kann weder Gesetz noch Wissenschaft diese Momente hinstellen. Es ist im § 9 die Möglichkeit offen gelassen, daß je nach den konkreten Verhältnissen auch ein Restgrundstück von sehr geringem Werth oder Umfang noch als seiner bisherigen Bestimmung gemäß zweckmäßig benutzbar erachtet, wie andererseits, daß ein sehr umfangreiches und werthvolles Restst ück demungeachtet für unfähig zur Benutzung in der bisherigen Weise erklärt wird. Es soll nicht schablonenhaft eine ziffermäßige Grenze entscheiden, sondern allein als leitender Gesichtspunkt der Satz gelten, daß die Uebernahmepflicht nur dann begründet ist, wenn die Gesammtheit aller das Grundstück betreffenden individuellen Verhältnisse, seine Beschaffenheit, Größe, Bewirthschaftungsweise, Lage ꝛc. nach sachverständigem Ermessen zu dem Schlusse führt, daß das Restst ück in Folge der Zerstückelung sich nach seiner bisherigen Bestimmung nicht mehr zweckmäßig zur Benutzung eignet. Eine Ausnahme bildet nur die Uebernahmepflicht theilweise in Anspruch genommener Gebäude, welche durch Alin. 3 des § 9 zu einer absoluten gemacht ist, weil der Gesetzgeber in Uebereinstimmung mit der Theorie von dem Erfahrungssatze ausging, daß ein Gebäude, von welchem ein Theil enteignet ist, in Betreff des verbleibenden Restes nicht mehr zweckmäßig nach seiner bisherigen Bestimmung benutzt werden kann.

S. des Näheren Alin. 3, S. 245 und Grünhut, S. 150. v. Rohland, S. 93, Meyer, S. 283. Thiel, S. 28. Bering, S. 42 f. Löbell, S. 64.

„Daher sondert, wie das Reichsgericht hervorhebt, der § 9 ganz scharf zwei Theile. Alinea 1 und 2 handeln von der Inanspruchnahme eines Theils von Grundstücken, Alinea 3 betrifft die Inanspruchnahme eines Theils von Gebäuden. Im ersten Fall kann die Uebernahme des Ganzen (des Restgrundstücks) oder weiterer Theile nur unter gewissen Voraussetzungen, im zweiten Fall dagegen kann die Uebernahme des Ganzen (des gesammten Gebäudes) unter allen Umständen verlangt werden."

Erkannt v. 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 24. Juni 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 1, S. 229 (234).

Was nun zunächst Grundstücke ohne Gebäude anlangt, so macht Alin. 1 des § 9 das Recht des Eigenthümers davon abhängig, daß die Zerstückelung

Digitized by Google

des Grundstücks durch die Abtretung die bisherige bestimmungsmäßige Benutzbarkeit des Restgrundstücks aufhebt.

Alinea 1 spricht nur von „Zerstückelung" des Grundstücks, worunter man vielleicht nur die Spaltung des Grundstücks in mehrere Theile durch das mitten hindurch geführte Unternehmen verstehen könnte. In diesem beschränkten Sinne soll jedoch das Wort „zerstückelt" nicht aufgefaßt werden. Vielmehr nahm die Kommission des Abgeordneten-Hauses von 1873 als selbstverständlich an, daß der Ausdruck „zerstückelt" auch den Ausdruck „verkleinert" in sich fasse (s. Bähr und Langerhans, S. 41, Anm. 2. Löbell, S. 63, Anm. 4), also § 9 auch den Fall begreife, wo ein Stück des Ganzen derartig in Anspruch genommen wird, daß der Rest ein zusammenhängendes Grundstück bildet und nicht in mehrere Theile zersplittert ist. Die Zerstückelung muß durch die Abtretung herbeigeführt, d. h. eine Folge derselben sein. Und ferner darf die geminderte Benutzbarkeit keine andere Ursache haben, als die Zerstückelung. Ist die geminderte Benutzbarkeit durch andere Folgen der Abtretung veranlaßt, so ist das Uebernahmerecht des Expropriaten aus § 9 nicht begründet, sondern nur der Anspruch aus der Werthverminderung gemäß § 8, Alin. 2. § 9 ist als Ausnahmebestimmung strikte zu interpretiren. „Der § 8, Absatz 2 — führt das Reichsgericht aus — stellt die allgemeine Regel auf, daß im Falle der Theilenteignung der Eigenthümer für diesen in Anspruch genommenen Theil, sowie für den Minderwerth des Restgrundstücks entschädigt wird, daß aber eine Pflicht des Enteignenden, auch solche Restparzellen gegen Entschädigung zu übernehmen, nur in dem Falle eintritt, wenn das Grundstück durch die Enteignung eine solche Zerstückelung oder Verkleinerung erleidet, daß erstere nach der bisherigen Bestimmung nicht mehr zweckmäßig benutzt werden können."

Erkannt vom 2. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 4. Dezember 1885. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 4, S. 345.

Zur Motivirung des Uebernahme-Antrages gehört also, daß derselbe auf der Zerstückelung des Grundstücks als der wirkenden Ursache beruht.

Erkannt vom 2. Civ.-Sen. unterm 4. Septbr. 1885. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4, S. 367 (369).

Ebenso meint Löbell S. 63, Anm. 3, es stehe damit nicht im Widerspruch, daß das Reichsgericht Vergütung des Minderwerths in solchen Fällen zuspreche, denn § 9 setze die Abtretung nicht allgemein als die Ursache des für das Restgrundstück entstehenden Minderwerths, sondern gerade als Ursache der Zerstückelung voraus. Wenn jedoch das Reichsgericht in einem von Löbell a. a. O. mitgetheilten Falle,

Erk. des 2. Hülfs-Sen. vom 26. Juni 1882. Nr. 557/1881.

wo das Reststück durch Errichtung eines Eisenbahndammes auf dem enteigneten Theile unbebaubar wurde, den Uebernahme-Antrag zurückgewiesen hat, so erscheint die Richtigkeit dieser Entscheidung sehr zweifelhaft. Denn in diesem Falle ist durch die Folge der Abtretung — die Eisenbahnanlage — die Zerstückelung des Grundstücks für das Reststück nachtheilig geworden, insofern, als dasselbe nunmehr, nach Freihaltung des Feuer-Rayons, zu klein ist, um als Bauplatz weiter benutzt werden zu können. Die Abtretung, bezw. ihre Bestimmung ist hier also mittelbar die Ursache der Verkleinerung des zu Bauzwecken geeignet gewesenen Reststückes geworden.

Digitized by Google

Die Zerstückelung muß ferner derartig sein, daß das Restgrundstück nach seiner bisherigen Bestimmung nicht mehr zweckmäßig benutzt werden kann. Nur die Benutzbarkeit des Restgrundstücks kommt in Betracht. Unter „seiner" bisherigen Bestimmung ist nach Sinn und Wortlaut des Gesetzes die des Restgrundstücks zu verstehen (Löbell, S. 63, Anm. 6). Daß dies die richtige Auslegung der Vorschrift ist, lassen die Materialien des Gesetzes nicht zweifelhaft.

Erkannt vom 2. Hülfs-Sen. d. R.-G. unterm 10. April 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 3, S. 66.

Die Frage, ob die Benutzbarkeit des Restgrundstückes nicht gewahrt bleiben könnte, wenn der Eigenthümer benachbartes Terrain hinzuerwirbt, bezw. das Restgrundstück auf diese Weise erweitert, darf nicht erwogen werden. Nach den obigen Ausführungen sind abstrakte Kriterien für die Feststellung der weiteren Benutzbarkeit des Restgrundstücks nicht angezeigt und auch in das Gesetz nicht aufgenommen. Weder ob der Werth noch ob der Umfang des Restes eine ziffermäßige Grenze nicht übersteigt, soll entscheidend sein. Vielmehr ist lediglich dem Ermessen der Enteignungsbehörde, bezw. des Richters nach Anhörung von Sachverständigen die Entscheidung überlassen, ob im konkreten Falle der im Gesetze angegebene leitende Gesichtspunkt zutrifft. Dieser Tendenz des Gesetzes wird auch von der Theorie durchaus zugestimmt.

„Das Recht, bei Enteignung eines Theils die Enteignung des Ganzen zu verlangen — bemerkt Grünhut S. 151 — soll nur dann zustehen, wenn in Folge der theilweisen Enteignung das übrigbleibende Grundstück für den Enteigneten entwerthet, wenn es für die Erfüllung der wirthschaftlichen Bestimmung, welcher es im Vermögen des Enteigneten bisher zu dienen hatte, ungeeignet wird. Da verschiedene Umstände darauf Einfluß haben können, ob von dem Restgrundstücke der gehörige Gebrauch gemacht werden kann oder nicht, so sollte die zur Feststellung der Entschädigung berufene Behörde nach ihrem vernünftigen Ermessen darüber zu entscheiden haben, ob die Voraussetzungen vorhanden seien, unter welchen von dem Enteigneten die Uebernahme des Ganzen verlangt werden könne." Und in Uebereinstimmung damit meint v. Rohland S. 95, daß es auf den Umfang ebensowenig ankomme, wie auf den Werth, sondern auf die besonderen Eigenthümlichkeiten des Grundstücks hinsichtlich seiner Nutzbarkeit und Bewirthschaftung. Es sei daher am richtigsten, die Entscheidung im konkreten Falle dem Ermessen der Enteignungsbehörde anheim zu geben und nur als leitende Gesichtspunkte festzustellen, das Ausdehnungsrecht solle nur dann stattfinden, wenn die übrigbleibenden Theile für den Gebrauch, den sie bisher im Vermögen des Enteigneten hatten, ungeeignet werden. „Es kommt hierbei Alles — bemerkt Dalcke S. 63 — auf das Gutachten der Sachverständigen darüber an, ob das Restgrundstück nach seiner bisherigen Bestimmung noch zweckmäßig benutzt werden kann oder nicht."

Ebenso Bering, S. 43. Bähr u. Langerhans, § 9. Thiel, S. 30. Seydel, S. 63, Anm. 1.

Die kompetente Enteignungsbehörde hat sich also bei der Uebernahmeforderung des Enteigneten die Frage vorzulegen, ob dasselbe nach seiner bisherigen Bestimmung nicht mehr zweckmäßig benutzt werden kann.

Digitized by Google

Der Nachdruck liegt auf den Worten „nach seiner bisherigen Bestimmung". Es kommt daher vor allem darauf an, die bisherige Bestimmung des Restgrundstücks zu eruiren, also: ob es bisher — d. h. bis zur Enteignung des in Anspruch genommenen Theils — als Acker, Garten, Wiese, Forst, zum Gewerbebetriebe 2c. benutzt worden ist. Maßgebend ist die Bestimmung, die es bisher nach seinen Eigenschaften und dem Willen des Eigenthümers gehabt hat. Diese Bestimmung braucht nicht nothwendig ganz dieselbe zu sein, wie diejenige des zum Unternehmen erforderlichen Theils, wenngleich dies die Regel bilden wird. Es genügt, daß die Abtretung bezw. Zerstückelung des Ganzen die Bestimmung gerade dieses Restes in der im Gesetze bezeichneten Art alterirt.

In diesem Sinne hat das Reichsgericht den Eigenthümer eines enteigneten Holz- und Zimmerplatzes mit seinem Antrage auf Uebernahme einer als Restgrundstück verbliebenen mit Wohngebäuden besetzten und hierzu weiter verwendbaren Baustelle zurückgewiesen: „Denn nicht sowohl die Bestimmung des ganzen — unzerstückelten — Grundstücks, welche nicht nothwendig stets eine einheitliche sein muß, als vielmehr die Bestimmung des Restgrundstücks ist nach § 9 entscheidend. Die Ausführung, es komme bei der Vorschrift des § 9 2c. darauf an, ob das Restgrundstück für sich allein nach der bisherigen Bestimmung des ganzen Grundstücks noch zweckmäßig benutzt werden könne oder nicht, würde daher nur dann als richtig anzuerkennen sein, wenn feststände, — daß wie allerdings meist der Fall sein wird — das gesammte Grundstück einschließlich des Restgrundstücks, mit allen seinen Theilen bis zur Enteignung ausnahmslos ein und eben derselben Bestimmung diente. Dies ist jedoch hinsichtlich des klägerischen Grundstücks nicht anzunehmen. Zwar hat der Kläger geltend gemacht, das ganze Grundstück und mit demselben auch das Restgrundstück sei dazu bestimmt gewesen, um auf demselben das Zimmergewerbe und den Holzhandel zu betreiben, und es könne in Folge der Enteignung das Restgrundstück nach seiner bisherigen Bestimmung zum Gewerbebetrieb in Verbindung mit dem nebenan belegenen Zimmer- und Holzplatze nicht mehr zweckmäßig benutzt werden. Allein dem steht die vom Kläger selbst gegebene Beschreibung des Grundstücks entgegen. Danach war, wo nicht das ganze Restgrundstück, so doch jedenfalls der Theil desselben, auf welchem sich die beiden Wohngebäude und die zu diesen etwa gehörigen Baulichkeiten befinden, nicht zum Gewerbebetriebe des Klägers, sondern zum Wohnen, und überdies, wie die Mehrzahl der Wohngebäude ergiebt, nicht für den Kläger allein bestimmt. Daß aber entsprechend dieser Bestimmung das Restgrundstück, bezw. der vorerwähnte Theil desselben nicht mehr zweckmäßig benutzt werden könne, ist vom Kläger selbst nicht behauptet."

Erkannt vom 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 10. April 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 3, S. 66.

Wenn aber z. B. der in Anspruch genommene Theil bisher zu einer kostspieligen Kulturart, zum Hopfen-, Tabak-, Oel-Bau 2c., das Reststück zur Fabrikation oder Bearbeitung dieser Rohprodukte verwendet worden ist und die Abtretung des größeren Theils die weitere Verwendung des Restes nach der seitherigen Weise nicht mehr lohnend, bezw. unverhältnißmäßig theuer macht, so wird letzterer nach seiner bisherigen Bestimmung in der Regel nicht weiter benutzbar sein. Der gewöhnlichste und häufigste Fall wird jedoch stets der sein, daß das Ganze derselben Bestimmung unterliegt, d. h. demselben wirthschaftlichen Zwecke

Digitized by Google

(als Wiese, Acker, Garten ꝛc.) dient und durch die Abtrennung eines Theils sich die weitere Bewirthschaftung des Restes mit den auf das Ganze berechneten und nur in diesem Umfange rentirenden und Nutzen bringenden Aufwendungen, Einrichtungen ꝛc. nicht mehr verlohnt oder gar mit Schaden fortgesetzt werden müßte.

Entscheidend ist aber stets die bisherige Bestimmung. Auf die zukünftige darf nicht gerücksichtigt werden. Der Eigenthümer ist also zur Uebernahmeforderung des Rechtes nicht etwa aus dem Grunde berechtigt, weil er vielleicht die entfernte Absicht gehabt hat, demselben eine nur in Gemeinschaft mit dem enteigneten Theile zu verwirklichende und rentirende Bestimmung künftighin zu geben. Sein Recht erscheint nur begründet, wenn das Restgrundstück z. Z. der Enteignung bereits dem behaupteten wirthschaftlichen Zwecke thatsächlich dient oder dieser Zweck nach den bisherigen Dispositionen des Eigenthümers doch bereits in so nahe Aussicht genommen und vorbereitet ist, daß er als Faktor des Werthes des Ganzen nach der allgemeinen Werthschätzung und Verkehrsanschauung bereits objektiv in Betracht gezogen werden muß. „Bisherige Bestimmung" heißt die gegenwärtig bereits verwirklichte oder in der Verwirklichung begriffene. Es gilt hier das in § 8, Alinea 1 (Anm. 54, S. 148 ff.) über die Einrechnung des „entgangenen Gewinns" in die Entschädigung Erörterte. Künftige noch unbestimmte Pläne können niemals die Basis der Uebernahmeforderung aus § 9 bilden (s. Seydel, S. 63, Anm. 1).

In diesem Sinne ist wiederholt vom Reichsgericht der Anspruch auf Uebernahme des Restgrundstücks wegen Unbebaubarkeit abgelehnt worden, wenn das Grundstück zwar Bauterrain, aber bisher durch Bebauung nicht benutzt worden ist:

„Mit Unrecht stellt die Nichtigkeitsbeschwerde den Grundsatz auf, daß schon durch die Absicht des Eigenthümers, ein Grundstück hinfort in einer gewissen Art zu benutzen, dasselbe „eine Bestimmung" erhalte, welche die Anwendung des § 9 des Preuß. Enteign.-Ges. vom 11. Juni 1874 rechtfertige. Dieses Gesetz basirt, wie alle neueren Enteignungsgesetze, auf dem Prinzipe, daß die Entschädigung des Expropriaten auf objektiver Grundlage zu bemessen sei (vgl. Bähr und Langerhans, das Gesetz über die Enteignung des Grundeigenthums, S. 36). Diesem Prinzipe würde es augenscheinlich widerstreiten, wenn bei Feststellung der Expropriationssumme eine Eigenschaft des enteigneten Grundstücks in Betracht gezogen würde, welche zur Zeit der Enteignung thatsächlich noch gar nicht existirt, welche das Grundstück nach der Absicht seines Eigenthümers späterhin erhalten haben würde, welche aber zu der gedachten Zeit noch ungewiß, jedenfalls in keiner Weise verwirklicht ist. Die Bestimmung eines Grundstücks, welche der § 9 des Gesetzes im Auge hat, muß, um bei der Enteignung berücksichtigt zu werden, bereits in die äußere Erscheinung getreten sein; die Berücksichtigung einer bloß möglichen, künftigen, wenn auch von dem Eigenthümer beabsichtigten Verwendung ist von dem gedachten § 9 nicht in Aussicht genommen.

Erkannt vom 3. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 13. Juli 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 1, S. 265. Vgl. Erk. des 2. Civ.-Sen. vom 13. April 1880, Nr. 145/79 und 20. April 1882, Nr. 404/81. Löbell, S. 63, Anm. 5.

Aus gleichen Gründen ist die Mitübernahme des angeblich zur Bebauung bestimmten Reststückes eines enteigneten, bisher zur Gewinnung von Kalkstein ꝛc.

Digitized by Google

benutzten Terrains abgelehnt worden: „in Erwägung, daß, um die Anwendung der bezogenen Gesetzesvorschrift auf den vorliegenden Fall zu begründen, festzustellen war, welche wirthschaftliche Bestimmung das klägerische Gesammtgrundstück zur Zeit der Enteignung hatte, und sodann, in welchem Verhältnisse zu dieser die bisherige Benutzung der Restparzellen, um die es sich handelt, stand; daß aus den Verhandlungen der Vorinstanzen sich ergiebt, daß bisher auf dem genannten Grundstücke die Gewinnung von Kalkstein und die Kalkbrennerei betrieben wurde, und weiter die auch bei dem Enteignungsverfahren geltend gemachte Absicht des Kassationsverklagten, dasselbe mittelst der von ihm projektirten Straßenanlagen zu Bauzwecken zu verwerthen, bestand; daß nun aber bei Anwendung des § 9 cit. eine solche Bestimmung, welche, wenn auch vom Eigenthümer beabsichtigt, doch erst in unbestimmter Zukunft verwirklicht werden soll, nicht in Betracht kommen kann, darüber aber, ob und inwieweit hier die Ausführung jener Absicht etwa zur Zeit der Enteignung schon nach außen hervorgetreten sein möchte, nichts festgestellt ist . . ."

Erkannt vom 2. Civ.-Senat des Reichsger. unterm 4. Septbr. 1885. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 4, S. 367.

Das Gesetz sagt nicht, daß die Prüfung zu dem Resultate führen müsse, daß das Restgrundstück nach seiner bisherigen Bestimmung überhaupt nicht mehr benutzt werden kann, sondern es genügt zur Substantiirung des Uebernahmeanspruchs das Ergebniß, daß der Rest nicht mehr zweckmäßig benutzt werden kann. Der Umstand also, daß das Restgrundstück überhaupt noch benutzbar ist (in anderer Weise als bisher) oder daß es nach seiner bisherigen Bestimmung noch benutzbar ist (wenngleich mit besonderen Schwierigkeiten ꝛc.), reicht nicht aus, um den Unternehmer von der Uebernahmepflicht zu befreien. Dieselbe ist vielmehr schon dann begründet, wenn das Restgrundstück zwar noch benutzbar, auch nach seiner bisherigen Bestimmung noch benutzbar ist, aber nicht mehr zweckmäßig in der bisherigen Weise benutzt werden kann. „Nicht mehr zweckmäßig benutzbar ist daher streng zu unterscheiden von „unbenutzbar". Es ist hier nur von einer — im Vergleich mit der bisherigen — geminderten Benutzbarkeit die Rede, wie aus Alinea 2 des § 9 klar erhellt.

Der Begriff der „zweckmäßigen Benutzbarkeit" läßt sich freilich abstrakt nicht definiren. Hierüber entscheidet lediglich nach Lage des konkreten Falles und aller in Betracht kommenden Verhältnisse das Ermessen der Enteignungsbehörde bezw. des Richters auf Grund des Gutachtens Sachverständiger. „Nicht mehr zweckmäßig benutzbar" erscheint nach allgemeiner Verkehrsanschauung jedenfalls ein Restgrundstück, dessen weitere Nutzbarmachung in der bisherigen Weise mit unverhältnißmäßigen Kosten, Aufwendungen und Müheleistungen verbunden und dadurch gemindert ist, überhaupt in wesentlichen Beziehungen den Zweck nicht mehr erfüllen kann, welchen es in Verbindung mit dem enteigneten Theile bisher zu erfüllen vermochte. Hat aber die Abtretung für das Restgrundstück nur eine Beeinträchtigung derjenigen Eigenschaften zur Folge, die dem bisherigen Zwecke desselben dienten, ohne aber diesen Zweck selbst aufzuheben oder zu gefährden, so erscheint die Uebernahmeforderung nicht begründet.

In diesem Sinne hat das Reichsgericht angenommen: „Wird ein Theil einer Haus- und Gartenbesitzung, welche für den Besitzer als behaglicher Ruhesitz dient, zu einer Eisenbahnanlage enteignet, so kann der Eigenthümer auf Grund

Digitized by Google

des § 9 nur dann verlangen, daß der Eisenbahnunternehmer das Ganze gegen Entschädigung übernehme, wenn das Restgrundstück nicht mehr als Ruhesitz benutzt werden kann; eine bloße Beeinträchtigung dagegen derjenigen Eigenschaften, welche den Besitz als einen behaglichen Ruhesitz charakterisiren, begründet nicht den Anspruch auf Uebernahme der ganzen Besitzung."

Erkannt vom 3. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 20. Januar 1885. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 3, S. 437.

73) Sind die beiden im Alinea 1 des § 9 enthaltenen, vorerörterten Voraussetzungen vorhanden, d. h. ist ein Theil von einem Grundstück in Anspruch genommen (Anm. 71, S. 222 f.) und ist ferner das Grundstück durch die Abtretung so zerstückelt, daß das Restgrundstück nach seiner bisherigen Bestimmung nicht mehr zweckmäßig benutzt werden kann (Anm. 72, S. 225 f.), so steht dem Eigenthümer die ihm im § 9 gegebene Befugniß zu:

„Der Eigenthümer kann alsdann verlangen, daß der Unternehmer das Ganze gegen Entschädigung übernimmt."

Nur dem Eigenthümer ist diese Befugniß nach dem Wortlaute und der Tendenz des Gesetzes verliehen. Daraus folgt zweierlei:

1. Dem Unternehmer steht das korrelate Recht, die Abtretung des Ganzen zu verlangen, nicht zu.

2. Auch dritte Interessenten (Realberechtigte ꝛc.) besitzen die Befugniß nicht, die Uebernahme zu fordern.

1. Was den Unternehmer anlangt, so ist zwar, wie oben bei Darstellung der Entstehung des § 9 S. 219 f. ausgeführt, in den legislatorischen Berathungen nach dem Vorgange einiger anderer Gesetzgebungen der Versuch gemacht worden, ihm die korrespondirende Befugniß, unter gewissen Voraussetzungen die Abtretung des Ganzen vom Eigenthümer zu verlangen, zu gewähren. Indeß mit Recht ohne Erfolg. Der dafür geltend gemachte Grund, den Unternehmer gegen unverhältnißmäßig hohe Ansprüche des Eigenthümers im Falle der Zerstückelung zu schützen, erscheint nicht stichhaltig. Einerseits sind die thatsächlichen Voraussetzungen, unter welchen dem Unternehmer jene Befugniß — ohne Unbilligkeit gegen den Eigenthümer — einzuräumen wäre, nicht zu präcisiren und in den Gesetzgebungen, in welchen eine bezügliche Bestimmung Aufnahme gefunden hat, daher auch ganz willkürlich gegriffen.

G. Meyer S. 287—383. Grünhut S. 149, 150. v. Rohland S. 92. Thiel S. 29. Bähr und Langerhans S. 41, Ziff. 1.

Andererseits wird der Unternehmer dadurch, daß dem Expropriaten das Wahlrecht gewährt wird, entweder Ersatz des Minderwerths oder Uebernahme des Ganzen gegen Entschädigung zu fordern, vor übertriebenen Ansprüchen des letzteren ausreichend geschützt. Der Expropriat darf, weil ihm der Weg, gegen volle Entschädigung dem Unternehmer das Ganze zu überlassen, offen steht, nicht ohne ausreichenden Grund in dem Minderwerth des Restgrundstücks auch noch die — unverhältnißmäßigen — Kosten der Wiedernutzbarmachung (durch Herstellung theurer Verbindungen, Zufuhrwege, Brücken ꝛc.) ersetzt verlangen. Diesen Grundsatz hat das Ober-Tribunal bereits unter der Herrschaft des älteren Enteignungsrechtes in folgender Entscheidung adoptirt:

Digitized by Google

„Der Expropriat, welcher das nicht expropriirte Stück seines Eigenthums auch gegen vollständige Vergütung nicht abtreten will, darf nicht verlangen, daß der expropriirende Fiskus ihm das volle Nutzungsrecht der abgetrennten Ländereien durch Herstellung von Anlagen gewähre, deren Kosten in keinem Verhältnisse zu dem Werthe derselben stehen. Der Expropriat hat nicht ungemessene Vortheile zu verlangen, er soll nicht zum Nachtheil des Staats und gemeinen Wesens sich bereichern."

Erkannt vom 3. Sen. des Ob.-Trib. unterm 17. Septemb. 1866. Str. Bd. 63, S. 347—353.

Und dieser Auffassung des Preuß. Ob.-Trib. hat sich auch das Reichsgericht in folgender Entscheidung angeschlossen: „Das Recht, Entschädigung zu verlangen, ist den Expropriaten nicht um deswillen abzusprechen, weil sie von der Befugniß, nach § 9 die Ausdehnung der Enteignung auf das Ganze zu fordern, keinen Gebrauch gemacht haben; denn es stand in ihrer Wahl, sich des im § 9 gewährten weitergehenden Rechts zu bedienen oder sich auf die aus § 8 Abs. 2 hervorgehende Forderung des Ersatzes der Werthverminderung zu beschränken, wie auch in dem Erk. des vorm. Ob.-Trib. v. 17. September 1866 (Striethorst Bd. 63, S. 347) dem Expropriaten, welcher das Restgrundstück nicht abtreten will, nicht jeder Anspruch auf Ersatz der Kosten der auf demselben erforderlichen Anlagen, sondern nur das Recht auf Ersatz solcher Kosten, welche in keinem Verhältniß zu dem Werthe des Grundstücks stehen, abgesprochen wird."

Erkannt vom Reichs-Ger. unterm 18. September 1880. Zeitschr. f. Preuß. Recht. Bd. 1, S. 617—620, s. auch Dalcke S. 63, Anm. 23.

Wenn also auch die unter der Herrschaft des alten Preuß. Enteignungsrechts gegebene Möglichkeit, dem Expropriaten auch ohne seinen Willen das Ganze auf Grund der §§ 8, 9 I. 11, § 114 I. 2 A.-L.-R. zu enteignen,

Vgl. Rek.-Besch. des Minist. f. Handel v. 15. Juli 1874. II. 13195/74 act. minist. Bd. 1, 78, 1.

nicht mehr vorhanden, vielmehr prinzipiell daran festzuhalten ist, daß nach § 9 des Enteign.-Ges. v. 11. Juni 1874 nur der Eigenthümer, nicht auch der Unternehmer die Ausdehnung der Enteignung auf das Restgrundstück verlangen kann,

Vgl. d. Rek.-Besch. des Minist. f. Handel v. 8. März 1879.

so kann doch im konkreten Falle dem Eigenthümer in Rücksicht auf diese Befugniß das Recht nicht zugestanden werden, statt der Ueberlassung des Rechtes gegen volle Entschädigung den Ersatz unverhältnißmäßiger Kosten zur Wiederbenutzbarmachung desselben zu fordern. Immerhin bedarf es aber im einzelnen Falle nach Lage der Sache der Feststellung, ob diese beanspruchten Aufwendungen zu dem Nutzen, den die Wiederherstellung ꝛc. gewährt, wirklich außer Verhältniß stehen.

Rek.-Bescheid. d. Hand.-Minist. v. 9. Jan. 1876. V. 12463. II. 77 1. acta minist. A. I. 9 d.

Eine Ausnahme von dem Grundsatze, daß nur der Eigenthümer, nicht auch der Unternehmer die Befugniß zur Ausdehnung der Enteignung besitzt, ist durch das Reichs-Rayon-Gesetz vom 21. Dezember 1871 § 41 geschaffen. Darnach ist die Militairbehörde berechtigt, innerhalb 90 Tagen nach Empfang des Beschlusses der Verwaltungsbehörde über die Feststellung der Entschädigung für

Digitized by Google

die kraft jenes Gesetzes auferlegten dauernden Beschränkungen — statt Auferlegung derselben — die Enteignung des Grundstücks zu verlangen. Macht sie von diesem Rechte Gebrauch, so ist der Besitzer die Ausdehnung der Enteignung auf alle diejenigen Theile des Grundstücks zu verlangen befugt, deren fernere Benutzung in der bisherigen Weise nach dem Gutachten von Sachverständigen durch die Abtrennung des den Rayonbeschränkungen unterworfenen Theils wesentlich beeinträchtigt, erschwert oder verhindert werden würde (s. Löbell S. 65, Anm. 11).

2. Daß dritte Interessenten am Grundstück die dem Eigenthümer verliehene Befugniß, die Uebernahme des ganzen Grundstücks zu fordern, nicht besitzen, ergiebt der Wortlaut des § 9 Al. 1 und des § 25 Al. 7, welche nur vom Eigenthümer bezw. Grundeigenthümer sprechen, und wird fast übereinstimmend angenommen. Dagegen bemerkt Bering S. 43: „Nur der Eigenthümer des Grundstücks hat das vorbezeichnete Recht; es steht also den Hypothekengläubigern, Nutznießern, Miethern 2c. nicht zu; dieselben haben auch kein Widerspruchsrecht, wenn der Eigenthümer das Restgrundstück resp. das deteriorirte Grundstück behalten zu wollen erklärt." Ferner Grünhut S. 152: „Könnten diese dritten Interessenten ebenfalls die Uebernahme des Ganzen verlangen, so wäre der Wille des Eigenthümers ihrem Willen untergeordnet, sein Wahlrecht beeinträchtigt und sein Eigenthumsrecht zum Vortheil der Rechte dieser dritten Personen hintangesetzt." Und v. Rohland S. 92: „Ebensowenig wie diese dritten Interessenten selbstständig das Recht haben, gleich dem Eigenthümer die Uebernahme zu beantragen, geht ihnen auch die Befugniß ab, der vom Eigenthümer getroffenen Wahl zuzustimmen oder zu widersprechen. Das Recht des Eigenthümers aus § 9 ist von dem Widerspruche oder der Zustimmung der Interessenten in keiner Weise abhängig." (Vgl. noch Seydel S. 64.)

Es fragt sich aber nun weiter, ob nicht, wenn man dem Interessenten das Recht, die Uebernahme des Ganzen zu fordern bezw. der vom Eigenthümer getroffenen Wahl zu widersprechen oder zuzustimmen, nach Wortlaut und Tendenz des § 9 resp. § 25 nicht zugestehen darf, die Sicherheit und das Entschädigungsrecht dieser Interessenten dadurch beeinträchtigt wird?

Grünhut S. 152, 153 verneint dies aus dem Grunde, weil die Rechte dieser dritten Personen an demjenigen Theile des Grundstückes, welcher von dem Enteigner nur auf Verlangen des Eigenthümers übernommen würde, nicht ipso jure erlöschen, wie es mit jenen Rechten der Fall sei, welche an dem enteigneten Theile beständen; denn der freiwillig abgetretene Theil des Grundstücks gelange an den Enteigner nicht unter dem Rechtstitel der Enteignung, sondern unter dem eines gewöhnlichen privatrechtlichen Erwerbsgeschäftes. Der Enteigner könne daher diese Rechte ohne Einwilligung der Berechtigten nicht beseitigen und die Grundstücke frei machen.

Auch v. Rohland (S. 96) erklärt sich für die Verneinung der obigen Frage, weil die dinglichen Rechte, welche an dem Restgrundstück haften, beim Uebergange desselben auf den Enteigner nicht ipso jure erlöschen. Indeß folgert dies v. Rohland nicht, wie Grünhut, daraus, daß bezüglich des freiwillig überlassenen Theiles nur ein privatrechtliches Erwerbsgeschäft vorliege, sondern nimmt im Gegentheile auch für diesen Theil Enteignung an. Das Nichterlöschen der Gläubigerrechte folgert er aber aus dem Umstande, daß sie auch nicht ohne Weiteres an dem für das öffentliche Unternehmen nothwendigen Grund-

Digitized by Google

stück erlöschen, sondern nur wenn und insoweit sie dem öffentlichen Zwecke im Wege stehen.

Beide Meinungen erscheinen nicht zutreffend. Auch das Reststück geht — wie Rohland gegen Grünhut richtig ausführt — wenn der Eigenthümer gemäß § 9 dessen Uebernahme vom Unternehmer verlangt, im Wege der Enteignung, nicht aber durch freiwilligen, privatrechtlichen Vertrag auf letzteren über. Denn das Recht des Eigenthümers, welchem ein Grundstückstheil enteignet wird, die Uebernahme des Ganzen zu verlangen, ist ein wesentlicher Bestandtheil seines gesetzlichen Entschädigungsrechtes, der Vortheil, den Rest mit abtreten zu dürfen, ein Theil der Entschädigung, ebenso wie umgekehrt die Uebernahmepflicht des Unternehmers zu seiner Entschädigungspflicht gehört. Beides steht in engem, untrennbarem Zusammenhange und beruht ausschließlich auf der Basis der Enteignung. Es ist daher ganz unzutreffend, diesen Theil der Enteignungsmanipulation als einen neben der Enteignung herlaufenden freiwilligen, privatrechtlichen Akt aufzufassen. Wenn auch das Verhältniß insofern umgekehrt erscheint, als bezüglich des Reststückes nicht der Eigenthümer zur Veräußerung, sondern der Unternehmer zur Uebernahme gezwungen wird, so ist doch nicht zu verkennen, daß die Uebernahmeforderung des Eigenthümers lediglich durch die Enteignung eines Theils seines Grundbesitzes hervorgerufen ist und daß auch er — wenn er die ihm gebührende Entschädigung voll erlangen will — durch sein Interesse genöthigt ist, von dem ihm verliehenen Ausdehnungsrecht Gebrauch zu machen. Von einem freiwilligen Kaufe — bemerkt v. Rohland, S. 96 — könne hier keine Rede sein, da ja der Enteigner durch das Verlangen des Enteigneten zur Uebernahme gezwungen wurde. Das Ausdehnungsrecht habe eben, wie die Enteignung selbst, keinen privatrechtlichen Charakter, sondern entspringt aus dem Prinzipe, daß dem Enteigneten für den ihm im Interesse des Gemeinwohles angethanen Zwang volle Entschädigung zu gewähren sei. „Die Unterscheidung widerspricht auch (s. Löbell, S. 64, Anm. 11, S. 225, Anm. 5 und Meyer, Zeitschrift für Deutsche Gesetzgebung, S. 589) dem Wortlaute des Gesetzes, welches den Unternehmer nicht zur Abnahme des übrigbleibenden Theils, sondern des „Ganzen" verpflichtet. Es handelt sich um eine Ausdehnung der Enteignung über den ursprünglichen Gegenstand hinaus. Nur dieser Gegenstand, nicht das Rechtsgeschäft wird verändert". (S. auch Seydel, S. 62 f.)

Nimmt man nun aber an, daß auch das Reststück im Wege der Enteignung auf den Unternehmer übergehe, so folgt daraus mit Nothwendigkeit, daß es ebenso, wie der für das Unternehmen erforderliche Theil, allen gesetzlichen Folgen der Enteignung unterworfen ist, mithin — gemäß § 45 Enteign.-Ges. — von allen darauf haftenden privatrechtlichen Verpflichtungen frei wird. Mit Unrecht gelangt v. Rohland, obwohl er bezüglich des Restes nicht freiwilligen, privatrechtlichen Erwerb, sondern Enteignung annimmt, doch schließlich zu demselben Resultate, wie Grünhut, nämlich daß die privatrechtlichen Verpflichtungen, dinglichen Rechte ꝛc., welche auf dem Restgrundstücke haften, beim Uebergang desselben auf den Enteigner nicht ipso jure erlöschen, sondern fortbestehen. Nur begründet er dies nicht, wie Grünhut, mit dem Umstande, daß es sich betreffs des Restes nicht um Enteignung, vielmehr um freiwilligen Erwerb handle, sondern daraus, daß jene Rechte auch bei der Enteignung überhaupt nur soweit erlöschen, als sie dem öffentlichen Zwecke im Wege stehen und dies bei den Rechten an jenen Rest-

Digitized by Google

grundstücken nicht der Fall sei. Diese Annahme ist jedoch nicht gerechtfertigt, wie bei § 45 des Näheren erörtert ist, und trifft jedenfalls für das Preuß. Enteignungsrecht nicht zu, weil im § 45 l. c. absolut und ohne jede Ausnahme bestimmt ist, daß das enteignete Grundstück von allen darauf haftenden privatrechtlichen Verpflichtungen frei wird, mithin auch derjenige Theil eines Grundstücks, der gemäß § 9 auf Grund des Verlangens des Eigenthümers ihm enteignet worden ist (Löbell, S. 196, Anm. 2).

Obwohl nun aber — für das Preuß. Recht, — die Annahme gerechtfertigt ist, daß die dinglichen und anderweiten privaten Rechte Dritter auch an den gemäß § 9 mitübernommenen Theilen des enteigneten Grundstücks erlöschen und, obwohl ferner übereinstimmend anerkannt wird, daß den dritten Interessenten in Betreff dieses Verlangens des Eigenthümers weder ein Widerspruchs- noch ein Genehmigungsrecht zusteht, so erscheint doch die Sicherheit und das Entschädigungsrecht dieser dritten Interessenten durch das dem Eigenthümer nach eigenem Ermessen gegebene Wahlrecht des § 9 nicht beeinträchtigt. Denn es darf nicht übersehen werden, daß nach den Grundsätzen des § 8 und § 11 (§ 6) des Gesetzes die Entschädigung in jedem Falle in dem vollen Werthe des abzutretenden Grundstücks und der darauf lastenden dinglichen Rechte einschließlich des Mehr- bezw. Minderwerths des Restes bei Theilenteignungen besteht und die Bestimmung des § 9 nur eine Begünstigung des Eigenthümers enthält, um jenem Prinzipe thunlichst gerecht zu werden. Welche Wahl also auch der Eigenthümer in Gemäßheit des § 9 treffen mag, immer wird die Gesammtentschädigung dem Prinzipe der §§ 6, 8 u. 11 entsprechen müssen (s. oben S. 122) und, da gegen den Entschädigungs-Feststellungs-Beschluß der Enteignungsbehörde (§ 29) nicht nur dem Unternehmer, sondern auch allen übrigen Betheiligten, also auch den am Grundstück Berechtigten der Rechtsweg zusteht (§ 30), so sind letztere in der Lage, selbstständig im Rechtswege geltend zu machen, daß die Entschädigung nicht dem vollen Werthe des abgetretenen Grundeigenthums und der darauf haftenden Rechte, bezw. dem für das Ganze aus der Abtretung erwachsenen Schaden entspreche und durch bezügliche Mehrforderungen (§ 11) ihre Interessen zu schützen und wahrzunehmen.

3. Anders liegt die Frage, ob den dinglich Berechtigten (Gebrauchs- und Nutzungsberechtigten) in Gemäßheit des § 9 die Befugniß zusteht, bei theilweiser Enteignung ihres Rechtes die Uebernahme des ganzen Rechts vom Unternehmer gegen Entschädigung unter den Voraussetzungen des § 9 zu verlangen, derartig also, daß der Unternehmer zwar nicht das ganze Grundstück, wohl aber das ganze auf demselben lastende dingliche Recht zu übernehmen und zu vergüten hat. Diese Frage ist zu bejahen. Sie schmälert das Recht des Eigenthümers aus § 9 nicht. Nach § 6 Enteign.-Ges. gilt aber dasjenige, was dieses Gesetz über die Entziehung und Beschränkung des Grundeigenthums bestimmt, auch von der Entziehung und Beschränkung der Rechte am Grundeigenthum. Wird also dem dinglich Berechtigten nur ein Theil seines Rechts entzogen, so kann er nach § 9 verlangen, daß der Unternehmer das ganze Recht gegen Entschädigung übernimmt, wenn dasselbe durch die Abtretung so verringert werden würde, daß der Rest des Rechts nach seiner bisherigen Bestimmung nicht mehr zweckmäßig benutzt werden kann.

Dieser Ansicht ist auch Löbell, S. 63, Anm. 2 und S. 81. (A. M. Dalcke, S. 63. Grünhut, S. 152. Rohland, S. 92. Bering, S. 43.)

Digitized by Google

Es liegt im Hinblick auf § 6 des Gesetzes kein Grund vor, dem Berechtigten diese Befugniß abzusprechen, und zwar umsoweniger, als damit am einfachsten die Kontroversen, die sich bei theilweiser Entziehung eines dinglichen Rechts (insbesondere Usufruktus, Pacht, Miethe ꝛc.) an die Frage knüpfen, ob der Berechtigte befugt sei, das ganze Rechtsverhältniß aufzuheben, beseitigt erscheinen (s. § 11, Anm.).

Der Eigenthümer „kann verlangen", daß der Unternehmer unter den im § 9 gegebenen Voraussetzungen das Ganze übernimmt.

1. Ueber die Form, in welcher dieses Verlangen vorzubringen ist, bestimmt das Gesetz nichts Näheres. Der Antrag kann daher schriftlich oder mündlich bei der Enteignungsbehörde angebracht werden.

2. Wohl aber ist die Anbringung des Antrags auf Uebernahme an eine bestimmte Frist geknüpft. Nach § 25, Alin. 7 des Enteignungsgesetzes hat der Grundeigenthümer spätestens in dem im Entschädigungsfeststellungs-Verfahren vor dem Kommissar der Enteignungsbehörde anzuberaumenden Termine (§ 25) seine Anträge auf vollständige Uebernahme eines theilweise in Anspruch genommenen Grundstücks (§ 9) anzubringen. Spätere Anträge dieser Art sind also unzulässig. Der Grund für diese Beschränkung liegt theils darin, daß durch das dem Enteigneten vergünstigungsweise gewährte Wahlrecht der Unternehmer über die zu leistende Entschädigung nicht dauernd bezw. auf unbestimmte Zeit hinaus in Ungewißheit gehalten werden soll, theils darin, daß eine spätere Ausübung des fraglichen Rechts eine mit Kosten und Umständen verknüpfte Wiederholung des Abschätzungsverfahrens erforderlich machen würde.

Vergl. Seydel, S. 63, Note 2. Bering, S. 43, 44. Bähr u. Langerhans, S. 41, Anm. 1. Dalcke, S. 64, Anm. 24a. Löbell, S. 64, Anm. 9.

3. Daraus folgt ferner, daß, wenn in dem gemäß § 25 stattfindenden Termine der Uebernahmeantrag nicht gestellt worden ist, derselbe auch nicht etwa nachträglich im Rechtswege (§ 30, Enteign.-Gesetz) gestellt werden darf. Die Anbringung des Antrages im Rechtswege Seitens des Eigenthümers ist vielmehr nur dann statthaft, wenn er den Antrag zwar in dem Termine (§ 25) gestellt hat, mit demselben aber von der Enteignungsbehörde zurückgewiesen worden ist (§ 29), s. Seydel, § 25, S. 163, Note 5.

4. Es knüpft sich hieran die Frage, ob der Grundeigenthümer den Uebernahmeantrag, welchen er in dem gemäß § 25 stattfindenden Termine gestellt hat, nachträglich wieder zurückzuziehen berechtigt ist? Grünhut, S. 153 bejaht diese Frage, weil die rechtliche Stellung des Enteigneten in Beziehung auf den Theil des Grundstücks, dessen Uebernahme er freiwillig verlange, die eines Offerenten zur Abschließung eines Erwerbsgeschäftes über diesen Theil sei unter der Bedingung, daß ihm der für denselben zu bestimmende Preis entsprechen werde. Auch v. Rohland (S. 96) gesteht dem Expropriaten das Recht des Rücktritts zu, wenn ihm die angebotene Entschädigungssumme nicht konvenirt, aber nicht aus dem von Grünhut angeführten Grunde, weil es sich hier nur um ein Privat-Erwerbsgeschäft handle, sondern lediglich deshalb, weil die Enteignung eines zu dem Unternehmen nicht unbedingt erforderlichen und nur der Entschädigung wegen in die Enteignung mit einbezogenen Theiles in Frage stehe. Die Theorie, daß betreffs dieses Theils ein privates Erwerbsgeschäft vorliege, wird von v. Rohland mit Recht verworfen.

Digitized by Google

Grünhut und v. Rohland kommen hiernach, wenn auch von verschiedenem Standpunkte aus, zu dem nämlichen Resultate. Ihre Annahme kann jedoch nicht für zutreffend erachtet werden. Abgesehen davon, daß sie die Frage offen läßt, ob der Enteignete zum Rücktritt auch dann berechtigt sein soll, wenn er aus anderen Gründen, als wegen ungenügender Entschädigung, seinen Entschluß ändern will, widerspricht sie der Tendenz des Enteignungsgesetzes, die Eigenthums-Verhältnisse durch die gesetzten Fristen und Abschnitte des Verfahrens zu sichern, sowie ferner dem Prinzipe, daß Ausnahme-Bestimmungen strikte zu interpretiren sind. Unverkennbar würden die Eigenthums-Verhältnisse dauernd oder doch auf unbestimmte Zeit hinaus unsicher werden, wenn es dem Expropriaten freigestellt bliebe, von dem ihm nach § 9 verliehenen Rechte, nachdem er es bereits ausgeübt, noch nach dem durch § 25 bestimmten Termine jeder Zeit beliebig zurückzutreten. Auch würde dann die zu Gunsten des Expropriaten gegebene Ausnahmebestimmung nicht strikte, sondern extensiv zur Anwendung gebracht. Denn die Zurückziehung des bereits gestellten Antrages involvirt ohne Zweifel die nochmalige Ausübung des durch § 9 nur einmal bezw. zur einmaligen Geltendmachung verliehenen Wahlrechts. Endlich erscheint diese Annahme mit den Vorschriften und Formen des Entschädigungsfeststellungs-Verfahrens nicht vereinbar. Würde dem Expropriaten, nachdem er den Uebernahmeantrag im Termine (§ 25) gestellt und darüber gemäß § 29 Entscheidung getroffen, der Rücktritt gestattet sein, so würde das Entschädigungsfeststellungs-Verfahren, insbesondere die Abschätzung (§ 25 ff.) nochmals wiederholt werden müssen. Oder es müßte in jedem dieser Fälle alsbald eine alternative Abschätzung — einmal des nothwendig zu enteignenden Theils, und sodann des ganzen Grundstücks — erfolgen. Beides ist nicht vorgeschrieben. Und wer soll die Kosten der Wiederholung oder der alternativen Schätzung tragen? Auch würde, ebenso wie nach der Entschädigungsfeststellung in der Administrativ-Instanz (§ 29) mit gleichem Grunde auch nach der Entscheidung im Rechtswege (§ 30) der Expropriat das Recht des Rücktritts haben müssen, — eine Auffassung, die sich mit dem Prinzipe der Rechtskraft der Erkenntnisse nicht verträgt.

5. Mit der Frage des Rücktrittsrechts des Expropriaten steht die weitere Frage in Verbindung, ob dem Unternehmer, wenn der Expropriat von dem Ausdehnungsrechte des § 9 Gebrauch macht, das Recht zustehen soll, von der Enteignung des ganzen Grundstücks Abstand zu nehmen? Grünhut (S. 154) bejaht diese Frage. Gegen diese Annahme bemerkt jedoch v. Rohland (S. 97), daß, wenn der Enteignete sein Ausdehnungsrecht ausgeübt, der Enteigner nicht mehr zurücktreten und durch Verzicht auf das eigentliche Enteignungsobjekt sich von der Verbindlichkeit der Uebernahme auch der übrig gebliebenen Theile befreien dürfe. Wollte man mit Grünhut ein solches Recht dem Enteigner zugestehen, so könnte dieser durch wiederholte Ausdehnung desselben ein frevelhaftes Spiel mit dem Eigenthum treiben, und wo bliebe dann die Nothwendigkeit des Grundstückes für das öffentliche Unternehmen? Für das Preußische Enteignungsrecht ist diese Frage durch § 42 des Enteignungsgesetzes generell geregelt. Tritt der Unternehmer vor der Feststellung der Entschädigung durch Beschluß der Enteignungsbehörde (§ 29) zurück, so haftet er den Entschädigungsberechtigten für die Nachtheile, welche denselben durch das Enteignungs-Verfahren erwachsen sind. Tritt er nach jenem Beschlusse zurück, so hat der Eigenthümer zwischen dem Ersatz dieser

Digitized by Google

Nachtheile und Zahlung der festgestellten Entschädigung gegen Abtretung des Grundstücks die Wahl. Diese Grundsätze finden Mangels einer abweichenden Bestimmung auch dann Anwendung, wenn die Enteignung auf Verlangen des Eigenthümers gemäß § 9 auf das ganze Grundstück ausgedehnt worden ist.

6. Es entsteht sodann die Frage, ob der Unternehmer in Betreff desjenigen Theils des Grundstücks, welchen er auf Verlangen des Eigenthümers über das Bedürfniß hinaus hat übernehmen müssen, das freie Veräußerungsrecht besitzt oder denselben gesetzlichen Veräußerungs-Beschränkungen wie hinsichtlich des zum Unternehmen erforderlichen Grundstückstheils, unterworfen ist?

Rohland spricht sich (S. 96, Anm. 10) von dem Gesichtspunkte der Entbehrlichkeit für das freie Veräußerungsrecht des Unternehmers an dem Restgrundstück aus, während er ihn beim eigentlichen Enteignungsobjekt an gewisse Voraussetzungen gebunden hält. Indeß kann dieser Ansicht nicht beigetreten werden. Beide Theile — das eigentliche Enteignungsobjekt und das Reststück — sind im Wege der Enteignung abgetreten und in Folge derselben. Es ist — wie oben S. 236 bereits erörtert — nicht angängig, einen rechtlichen Unterschied zu machen, bezw. das Reststück anderen Normen, wie das ursprünglich erforderliche Stück lediglich deshalb zu unterwerfen, weil es an sich für das Unternehmen entbehrlich sei oder weil die Abtretung auf dem Verlangen des Eigenthümers beruhe. Entscheidend ist lediglich der Umstand, daß die Abtretung des Mehr auf Grund der Enteignung erfolgte. Und aus diesem Grunde muß auch das mehrentnommene Stück ganz denselben Enteignungsgrundsätzen unterworfen werden, wie das ursprünglich erforderliche. Wenn also z. B. nach § 7 des Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 in Verbindung mit § 167 des Zuständigkeits-Gesetzes vom 26. Juli 1876 bezw. § 159 des Zuständigkeits-Gesetzes vom 1. August 1883 zur Gültigkeit der Veräußerung von Eisenbahn-Grundstücken im Geltungsgebiete des Zuständigkeits-Gesetzes die Genehmigung des Ministers der öffentlichen Arbeiten und außerhalb dieses Gebietes die der Bezirksregierung erforderlich ist (s. Eger, Handb. d. Preuß. Eisenb.-Rechts, S. 285 u. Anm. 20), so trifft diese Beschränkung auch die auf Grund des § 9 des Enteignungsgesetzes übernommenen Grundstückstheile. (Vgl. Erlaß des Min. der öffentlichen Arbeiten v. 18. Oktober 1882, II b (a) 14451.)

7. Im engen Zusammenhange damit steht die Frage, ob dem Eigenthümer auch in Betreff der auf Grund des § 9 über das Bedürfniß hinaus abgetretenen Grundstückstheile das im § 57 vorgesehene gesetzliche Vorkaufsrecht gebührt?

Grünhut, S. 163, verneint — in Konsequenz der von ihm angenommenen Theorie des freiwilligen privaten Erwerbsgeschäfts — diese Frage, wenn auch nicht ganz unbedingt: Er will zwar dem Enteigner das freie Veräußerungsrecht in Betreff der Mehrentnahme so lange gewähren, als das ursprüngliche Stück für das Unternehmen nothwendig ist, gesteht aber dem Eigenthümer das Recht des Rückerwerbs des Ganzen für den Fall zu, daß das ursprüngliche Stück entbehrlich wird und der Enteigner das mehrentnommene Stück noch besitzt. Der Expropriat habe wissen müssen, daß die Verwaltung den Restheil der Grundstücke, welchen sie für die Unternehmung nicht brauche, verkaufen werde; dessen ungeachtet habe er die Verwaltung gezwungen, diese Erwerbung zu machen, daher im Voraus seine Einwilligung dazu ertheilt, daß die Verwaltung jenen Theil des Grundstücks, welchen sie für die Unternehmung

Digitized by Google

nicht nothwendig habe, verkaufe. Doch solle in diesem Falle das Recht des Rückerwerbs wieder aufleben, sobald sich herausstelle, daß der ganze Grund, sowohl der enteignete Theil, als auch der Theil, welcher nur über Verlangen des Enteigneten von dem Enteigner übernommen worden, keine Verwendung für die Unternehmung finde; denn der Eigenthümer könne in diesem Falle jenen Theil zurückverlangen, welcher als nothwendig für die Unternehmung in den Enteignungsplan aufgenommen worden; da er aber nur deshalb auch in die Veräußerung des anderen Theils einwilligte, weil man ihn versichert habe, daß der eine Theil des Grundstücks für die öffentliche Unternehmung nothwendig sei, so müsse ihm auf seinen Wunsch das ganze Grundstück zurückgegeben werden, sobald diese Nothwendigkeit nicht mehr existire.

Diese Auffassung Grünhuts theilt im wesentlichen auch v. Rohland (S. 44): Der Expropriat habe den Enteigner nur unter der Voraussetzung zur Erwerbung des Ganzen gezwungen, daß der von der Enteignung betroffene Theil für das öffentliche Unternehmen erforderlich sei. Stelle sich aber heraus, daß diese Voraussetzung nicht eintreffe, so entfalle auch seine bedingungsweise Forderung auf Uebernahme des Restgrundstücks. Der Enteigner müsse ihm daher nicht bloß den enteigneten Theil, sondern auch das Restgrundstück, falls er noch im Besitz desselben sei, herausgeben. Habe er es jedoch inzwischen weiter veräußert, so könne der Enteignete keinen Anspruch darauf erheben, weil die Ausübung des Ausdehnungsrechts eine freiwillige gewesen und der Enteignete dabei habe wissen müssen, daß der Enteigner den Rest für das öffentliche Unternehmen nicht brauche, ihn daher ohne Weiteres veräußern könne und eventuell werde. Noch weiter geht G. Meyer, S. 271, welcher die Bestimmungen über Rückforderungs- und Einstandsrecht überhaupt für nicht anwendbar auf solche Grundstücke erklärt, die der Expropriant in Folge des Verlangens des Expropriaten übernommen habe. Diese seien nicht zum Zwecke des öffentlichen Unternehmens abgetreten; aus der Nichtanwendung dazu könnten daher auch für den Expropriaten keine Rechte hervorgehen. Und ebenso verwirft Bering (S. 75) das Vorkaufsrecht in Betreff des Theils, da der Eigenthümer eben behauptet habe, die Parzelle sei für ihn werthlos.

Diesen Ansichten muß jedoch mit Löbell, S. 225, Anm. 5, Seydel, S. 255, Anm. 3 und Dalcke, S. 151 entgegengetreten werden. Mit Recht machen letztere geltend, daß die Abtretung des Mehr doch auch immer nur eine Folge der Expropriation sei. Sie hat unter dem Drucke derselben stattgefunden und ist nur geschehen, weil ein Theil zwangsweise enteignet wurde und der Expropriat nur durch Mitübernahme des Restes Seitens des Enteigners zum vollen Ersatz seines Schadens zu kommen suchte. Ein Unterschied zwischen der ursprünglichen und der Mehr-Entnahme darf daher, — wie oben S. 236 bereits ausgeführt, — rechtlich nicht gemacht werden, wenngleich die letztere vom Expropriaten verlangt worden ist. Denn dieses Verlangen ist nur scheinbar ein freiwilliges, in Wirklichkeit aber ein durch die Enteignung bedingtes. Grünhut und v. Rohland erkennen auch an, daß das Rechtsverhältniß doch nicht ganz so, wie im Falle des freiwilligen Erwerbes sich gestalte, weil eben die Enteignung des einen Theils zwingend und bestimmend auf den Willen des Eigenthümers in Betreff der Mitveräußerung des anderen Theils eingewirkt habe. Wenn dies aber unzweifelhaft richtig, dann ist der Schluß nicht ersichtlich, daß das Vorkaufs-

Digitized by Google

recht bezüglich der Mehrentnahme dem Eigenthümer nur dann zustehen solle, wenn das ursprünglich erforderliche Stück entbehrlich werde und das mehrentnommene inzwischen noch nicht veräußert, sondern im Besitze des Unternehmers geblieben sei. Das Vorkaufsrecht für das mehrentnommene Stück wird damit im Wesentlichen illusorisch und vom Willen des Unternehmers abhängig gemacht. Er hat nur nöthig, das fragliche Stück vor Entbehrlichwerden des anderen zu veräußern, um sich dem Vorkaufsrechte des Expropriaten zu entziehen.

Dalcke (S. 151) meint freilich, die Frage sei übrigens im Gebiete des Preuß. Enteignungs-Gesetzes bedeutungslos, da das Vorkaufsrecht nur dem Eigenthümer eines durch die Expropriation zerkleinerten Grundstückes zustehe, ein Vorkaufsrecht also immer nur in Bezug auf Grundstückstheile, nicht aber bezüglich ganzer Grundstücke ausgeübt werden könne, während § 9 gerade voraussetze, daß in Folge der Expropriation eines Theils des Grundstücks das letztere ganz abgetreten sei. Diese Annahme ist jedoch unzutreffend. Dalcke übersieht, daß nach § 9, Alin. 2 auch die Möglichkeit vorliegt, daß der Expropriat sein Ausdehnungsrecht nur in Bezug auf zusammengehörige Grundstückstheile geltend machen kann, nicht aber das ganze Grundstück abzutreten braucht; mithin auch für den Fall des § 9 das gesetzliche Vorkaufsrecht des § 57 praktisch werden kann. (Löbell, § 57, Anm. 5, S. 225.)

d. Die Berechtigung des Eigenthümers aus § 9, Alinea 1 geht auf das Verlangen, daß der Unternehmer das Ganze gegen Entschädigung übernimmt. Der Eigenthümer „kann" dies verlangen, aber er muß es nicht. Weder der Unternehmer noch dritte Interessenten (Realberechtigte), noch endlich etwa die Enteignungsbehörde (von Amtswegen) können ihn dazu zwingen (s. oben S. 219, 233 f.). Das Verlangen ist ganz in seine Wahl gestellt. Spricht er dasselbe bis zu dem im § 25 bestimmten Termine nicht aus, so erfolgt nur die Enteignung des zur Unternehmung projektmäßig nothwendigen Theils und die Entschädigung nach Maßgabe des § 8; also Ersatz der Werthverminderung des ihm verbleibenden Reststücks. Das einzige Moment, welches für die Wahl der Uebernahme bestimmend werden kann, ist das bereits oben S. 234 erwähnte: daß ihm nämlich, wenn er das Restgrundstück nicht mit abtreten will, das Recht auf Herstellung des status quo ante, wenn dieselbe mit Einrichtungs- 2c. Kosten verknüpft ist, welche in keinem Verhältnisse zu dem Werthe des Rest-Grundstücks stehen, nicht zusteht.

S. die oben S. 234 mitgeth. Erk. des Pr. Ob.-Trib. v. 17. Sept. 1866 u. des Reichsger. v. 18. Sept. 1880.

Stellt er aber das Verlangen aus § 9, Alin. 2, so wird das „Ganze" enteignet, d. h. muß das Eigenthum des „Ganzen" (Bering, S. 43) vom Unternehmer im Enteignungswege übernommen werden. Das „Ganze" bedeutet — im Gegensatz zum „Theil von einem Grundstück": das ganze Grundstück. Was hierbei unter „Grundstück" zu verstehen, ist in Alinea 4 des § 9 noch des Näheren definirt (s. unten S. 252). Auch ist der Umfang des Begriffes durch die Bestimmungen der Alin. 2 (s. S. 243) und Alinea 3 (s. S. 245) einigermaßen modifizirt.

Die Uebernahme des Ganzen Seitens des Unternehmers hat „gegen Entschädigung" zu erfolgen, d. h. der Unternehmer muß das Ganze entschädigen, obwohl er für seinen Zweck nur einen Theil wirklich braucht. Die Bemessung der Entschädigung geschieht nach den Normen des § 8 des Enteignungsgesetzes. Die

Digitized by Google

Zeit der Schadensfeststellung ist hiernach maßgebend (S. 163). Jedoch dürfen Werthverminderungen, welche für das Restgrundstück erst durch die neue Anlage entstehen, nicht berücksichtigt werden. Wird also das Restgrundstück gerade durch die neue Anlage Eigenthumsbeschränkungen unterworfen und verliert es z. B. seine bisherige Eigenschaft als Bauplatz, so muß dennoch die frühere Bauplatzeigenschaft bei der Abschätzung berücksichtigt werden. Es ist in dieser Hinsicht kein Unterschied zu machen zwischen dem Theile des Grundstücks, dessen Abtretung der Unternehmer verlangt hat, und dem Reste desselben, dessen Uebernahme der Expropriat auf Grund des § 9 fordert.

Erkannt vom 1. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 18. August 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 2, S. 326.

Alinea 2.

74) Alin. 2 des § 9 beschränkt das Recht des Eigenthümers, die Uebernahme des ganzen Grundstücks vom Unternehmer zu verlangen, bezw. die korrelate Pflicht des letzteren zur Mitübernahme für den Fall

daß die geminderte Benutzbarkeit nur bestimmte Theile des Restgrundstücks trifft.

Alsdann soll sich die Uebernahmepflicht nur auf diese Theile erstrecken. Diese Modifikation der durch Alinea 1 normirten Uebernahmepflicht ist eine Konsequenz des für unbebaute Grundstücke festgehaltenen Prinzips, daß die Uebernahmepflicht nicht an eine ziffermäßige Grenze, an einen bestimmten Umfang und Werth des Restgrundstücks gebunden sein, sondern lediglich von dem freien Ermessen der Enteignungsbehörde darüber abhängen soll, ob das Restgrundstück nach seiner bisherigen Bestimmung nicht mehr zweckmäßig benutzt werden kann (S. 226 f.). Trifft diese Voraussetzung im konkreten Falle insofern nicht vollständig zu, als nicht das ganze Restgrundstück, sondern nur bestimmte — mit dem enteigneten Theile enger zusammenhängende — Theile desselben ihre zweckmäßige Benutzung in der bisherigen Weise in Folge der Abtretung verlieren, so muß folgerichtig das Ausdehnungsrecht des Eigenthümers, bezw. die Mitübernahmepflicht des Unternehmers auf diese Theile sich beschränken. Und dieser Folgerung giebt Alin. 2 des § 9 gesetzlichen Ausdruck. Die Bestimmung findet sich zwar in den ersten Entwürfen des Gesetzes (von 1864 und 1868) noch nicht, wurde aber bereits in den Berathungen der Herrenhaus-Kommission vom 14. Dezember 1868 durch die Einschaltung der Worte:

„so kann der Eigenthümer verlangen, daß der Unternehmer das Ganze bezw. weitere Theile des Ganzen gegen Entschädigung übernimmt"

in das Alinea 1 aufgenommen. Nachdem diese Fassung in den Entwürfen von 1869 und 1871 unverändert beibehalten worden, wurde durch die Abgeord.-Haus-Kommission im Jahre 1872 das Alinea 2 in seiner gegenwärtigen Gestalt eingefügt, ohne daß eine weitere spezielle Motivirung für erforderlich erachtet wurde.

Der Eingangssatz des Alinea 2 enthält hiernach die thatsächliche Voraussetzung, welche die im Nachsatze ausgesprochene Modifikation der Uebernahmepflicht des Unternehmers bedingt. Diese Voraussetzung ist zwar qualitativ dieselbe, wie im Alinea 1, d. h. zur Begründung der Uebernahmepflicht ist erforderlich, daß ein Theil eines Grundstücks im Enteignungswege in Anspruch genommen wird und daß in Folge dieser Enteignung das Restgrundstück in seiner bisherigen zweck-

Digitized by Google

mäßigen Benutzung gestört und alterirt wird. Aber quantitativ ist die Voraussetzung verschieden. Während im Alinea 1 der Fall vorausgesetzt ist, daß die geminderte Benutzbarkeit das ganze Restgrundstück ergreift und daher auch die Pflicht zur Uebernahme des Ganzen ausgesprochen ist, wird im Alinea 2 der Fall angenommen, daß die geminderte Benutzbarkeit sich nur auf bestimmte Theile des Restgrundstücks erstreckt, und deshalb auch die Uebernahmepflicht nur auf diese Theile beschränkt.

Die Möglichkeit, daß die geminderte Benutzbarkeit nur bestimmte Theile des Restgrundstücks trifft, ist dadurch gegeben, daß nach den §§ 8 und 9 der Begriff „Grundstück" im weiteren Sinne zu nehmen ist. Es ist nach Alin. 4 des § 9 darunter jeder in Zusammenhang stehende Grundbesitz des nämlichen Eigenthümers begriffen (s. unten Anm. 76, S. 252), also nicht allein der eng räumlich, sondern auch der nur wirthschaftlich zusammenhängende Grundbesitz. Würde nur der erstere gemeint sein, dann würde — in der Regel wenigstens — das ganze Restgrundstück unter der geminderten Benutzbarkeit leiden. Indem aber auch der nicht räumlich zusammenhängende Grundbesitz darunter zu verstehen ist, ist der Fall leicht denkbar, daß die Enteignung eines Theils nur die wirthschaftlich zusammenhängenden Theile, nicht alle Theile des Restbesitzes in ihrer Benutzbarkeit schmälert.

„Die geminderte Benutzbarkeit" ist die in dem vorangehenden Schlußsatze des Alinea 1 definirte, d. h. die nicht mehr zweckmäßige Benutzbarkeit nach der bisherigen Bestimmung. Es muß festgestellt werden, daß bestimmte Theile des Restgrundstücks einerseits nicht mehr zweckmäßig benutzt werden können und andererseits, daß dies nach ihrer bisherigen Bestimmung nicht mehr der Fall ist. Dem Ermessen der Enteignungsbehörde bezw. des Richters nach sachverständigem Gutachten ist diese Feststellung lediglich überlassen (S. 231, 232).

„Bestimmte Theile" sind die mit dem enteigneten Theile räumlich oder wirthschaftlich so eng zusammengehörigen und zusammenhängenden, daß die Abtrennung dieses Theils die zweckmäßige Benutzbarkeit der anderen nach ihrer bisherigen Bestimmung aufhebt. Ein großer Grundstückskomplex, ein umfangreicher Grundbesitz, wenn auch räumlich oder wirthschaftlich ein Ganzes bildend, zerfällt zumeist in eine Anzahl von Abschnitten, welche, verschiedenen Zwecken dienend, auch verschiedene Wirthschaftsgebiete darstellen. Es liegt auf der Hand, daß, wenn mit einem Rittergute eine Ziegelei, eine Kiesgrube, ein Forst verbunden ist, die Enteignung eines Theils dieser Objekte zwar die zweckmäßige Benutzbarkeit der übrigen Theile: der Ziegelei, der Kiesgrube, des Forstes in der bisherigen Weise stören oder aufheben kann, aber die Nutzbarkeit des übrigen Restbesitzes, welcher landwirthschaftlichen Zwecken dient, unberührt läßt. In solchen Fällen wäre es unbillig und der Tendenz des Gesetzes zuwider, die Uebernahmepflicht des Unternehmers auch auf jenen übrigen Restbesitz auszudehnen. Denn der Schaden des Expropriaten findet in der geminderten Benutzbarkeit jener enger miteinander verbundenen Theile des Ganzen seine Grenze. Nur die Uebernahme der solchergestalt bestimmten Theile kann daher der Expropriat vom Unternehmer verlangen.

„Die Pflicht zur Uebernahme beschränkt sich auf diese Theile." Wie weit die geminderte Benutzbarkeit andere Theile des Grundstücks i. e. bestimmte Theile des Restgrundstücks ergreift, in welchem Umfange der Unternehmer

Digitized by Google

zur Mitübernahme verpflichtet ist, hat lediglich die Enteignungsbehörde nach Lage des konkreten Falles nach freiem, sachverständigem Ermessen zu beurtheilen. Häufig wird sich die Minderung der Benutzbarkeit nicht allein auf den zunächst betheiligten Abschnitt des Restgrundstücks beschränken, sondern auch noch andere Abschnitte in Mitleidenschaft ziehen. Z. B. kann die Enteignung eines Theils eines Lehmlagers nicht nur das ganze Lehmlager, sondern auch zugleich die damit in Verbindung stehende Ziegelei, Kiesgrube ꝛc. in ihrer zweckmäßigen Benutzung stören, so daß — wenn auch nicht auf das Ganze — so doch auf alle diese in engerer Verbindung stehenden Objekte sich die Uebernahmepflicht zu erstrecken hat. Häufig aber wird dieselbe auf den zunächst betheiligten Abschnitt beschränkt werden können. Dies alles ist quaestio facti.

Alinea 3.

75) Von der Einschränkung, welche Alinea 2 des § 9 in Betreff des im Alinea 1 aufgestellten Prinzips macht, enthält Alinea 3 wiederum eine Ausnahme, indem bestimmt ist, daß

„bei Gebäuden, welche theilweise in Anspruch genommen werden, die Uebernahmepflicht jedenfalls das gesammte Gebäude umfaßt."

Alinea 1 stellt — wie bereits oben S. 227 erörtert — für die Uebernahmepflicht des Unternehmers absolute Kriterien nicht auf, sondern beschränkt sich auf die Angabe des leitenden Gesichtspunkts, wonach allein der Umstand, ob im konkreten Falle das Reststück nach seiner bisherigen Bestimmung nicht mehr zweckmäßig benutzt werden kann, die Uebernahmepflicht begründen soll. In wie weit dies im Einzelnen der Fall, ist gänzlich der sachverständigen Entscheidung der kompetenten Behörde anheimgestellt. Lediglich eine Konsequenz dieses Standpunktes ist auch der in Alinea 2 aufgenommene Satz. Erstreckt sich im konkreten Falle nach behördlichem Ermessen die geminderte Benutzbarkeit nur auf bestimmte Theile des Restes, fallen nur diese unter den im Alinea 1 für die Uebernahmepflicht aufgestellten Gesichtspunkt, so soll sich auch die Uebernahmepflicht nur auf sie beschränken.

Eine Abweichung von diesen Prinzipien enthält nur anscheinend das Alin. 3 des § 9. Indem Alinea 3 bestimmt, daß bei Gebäuden, welche theilweise in Anspruch genommen werden, die Uebernahmepflicht jedenfalls das gesammte Gebäude umfaßt, läßt es freilich dem Ermessen der Behörde, ob das Reststück des Gebäudes dadurch wirklich nach seiner bisherigen Bestimmung nicht mehr zweckmäßig benutzt werden könne, keinen Spielraum mehr. Die Thatsache allein, daß ein Theil des Gebäudes enteignet wird, soll absolut und ohne jedes Eingehen auf die konkreten Verhältnisse, genügen, um die Pflicht zur Uebernahme des gesammten Gebäudes zu begründen.

Indeß liegt eine Abweichung von den im Alinea 1 und 2 festgehaltenen Prinzipien hierin insofern nicht, als Alinea 3 lediglich einen in der Wissenschaft und Praxis unbestritten anerkannten Erfahrungssatz zur Voraussetzung hat und lediglich aus diesem Grunde das Gesetz die Behörde von der Prüfung des Einzelfalles entbindet. Weil es erfahrungsgemäß unzweifelhaft ist, daß die Abtrennung eines Gebäudetheils die zweckmäßige Benutzbarkeit des Restes nach

Digitized by Google

seiner bisherigen Bestimmung aufheben muß, bedarf es einer Prüfung und Feststellung dessen im konkreten Falle nicht.

Dieser Erfahrungssatz war ein so allgemein gültiger und anerkannter, (s. auch die anderen Gesetzgebungen v. Rohland, S. 97, Anm. 14 und G. Meyer, S. 287 f.) daß von ihm ausgehend eigentlich erst das im § 9 normirte Prinzip der Uebernahmepflicht bei Theilenteignungen in das Gesetz Aufnahme gefunden hat. Wie die oben S. 220 mitgetheilte Entstehungsgeschichte des § 9 ergiebt, war in dem ersten Gesetzentwurfe von 1864 die Uebernahmepflicht überhaupt nur auf Gebäude beschränkt, weil man, wie in den Motiven ausgeführt wird (S. 220), annahm, daß bei anderen (unbebauten) Grundstücken sich der Schaden der Abtrennung und geschmälerten Nutzbarkeit des Restes leicht in Geld schätzen lasse. Eine Ausnahme sei nur da zu gestatten, wo das Ganze als eine untrennbare Einheit betrachtet werden müsse, welche — nach Wegnahme eines Theils dem Eigenthümer unnütz werde. In der Regel werde aber dieser Fall nur bei theilweiser Enteignung von Gebäuden zutreffen. Erst in den späteren Entwürfen des Gesetzes wurde die Uebernahmepflicht auch für unbebaute Grundstücke festgesetzt, aber mit dem wichtigen Unterschiede, daß, während sie bei Gebäuden zu einer unbedingten gemacht, sie bei unbebauten Grundstücken nur bedingt, d. h. unter den in den Alinea 1 und 2 des Näheren normirten Voraussetzungen und nach Prüfung ihres Eintritts im konkreten Falle zugelassen wurde (s. oben Motive zu dem Entwurf von 1868 (S. 220) und von 1872 (S. 221).

Vgl. Grünhut, S. 150, 151. v. Rohland, S. 93, 97. Meischeider, in der Preuß. Anw.-Zeitung, 1865, S. 142. Dalcke, S. 63, Anmerk. 24. G. Meyer, S. 282 ff. Thiel, S. 28, 29. Bering, S. 43. Löbell, S. 64, Anm. 7.

Zutreffend führt das Reichsgericht aus: „§ 9 sondert ganz scharf zwei Fälle. Alinea 1 und 2 handeln von der Inanspruchnahme eines Theils von Grundstücken, Alinea 3 betrifft die Inanspruchnahme eines Theils von Gebäuden. Im ersten Fall kann die Uebernahme des Ganzen (des Restgrundstücks) oder weiterer Theile nur unter gewissen Voraussetzungen, im zweiten Fall dagegen kann die Uebernahme des Ganzen (des gesammten Gebäudes) unter allen Umständen verlangt werden."

Erk. vom 2. Hülfs-Sen. d. Reichsger. unterm 24. Juni 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1. S. 229. (234).

Indeß, wenngleich bei Theilenteignungen von Gebäuden das Gesetz für die Uebernahmepflicht insofern ein absolutes Kriterium aufgestellt hat, als ohne weitere Prüfung der Benutzbarkeit der Rest vom Unternehmer auf Verlangen des Eigenthümers mitübernommen werden muß, so sind doch dadurch verschiedene Streitfragen entstanden, daß der Begriff „Gebäude" ein schwer definirbarer ist, mithin im Einzelfalle es leicht zweifelhaft werden kann, ob ein in Anspruch genommenes Bauwerk als Theil eines anderen zu betrachten ist und die Uebernahme dieses letzteren nach sich zieht, oder als ein selbstständiges Gebäude, welches die Pflicht zur Uebernahme eines damit im Zusammenhang oder Verbindung stehenden Gebäudes nicht bedingt. So ist es zweifelhaft geworden, ob die Enteignung eines an ein Hauptgebäude angebauten oder in der Nähe belegenen, zugehörigen Nebengebäudes, einer Stallung, Remise, Scheune, Retirade, eines Garten-, Gewächs-Hauses 2c. die Pflicht zur Uebernahme des Hauptgebäudes bedingt oder auch

Digitized by Google

umgekehrt die Enteignung des Hauptgebäudes die Pflicht zur Uebernahme des Nebengebäudes, mithin als „theilweise Inanspruchnahme" im Sinne des Alinea 3, § 9 anzusehen ist?

Diese Frage wird von Grünhut bejaht: „Nicht bloß dann — erörtert er S. 150, 151 — dürfe die Enteignung des Ganzen verlangt werden, wenn eine materielle Schädigung des Gebäudes selbst in Folge der Enteignung eintrete, sondern auch dann, wenn es sich um die gänzliche oder theilweise Enteignung eines in der Nachbarschaft befindlichen Objekts handle, vorausgesetzt, daß das letztere als Nebensache den Zwecken der Hauptsache fortwährend zu dienen bestimmt und dazu wirklich verwendet sei, z. B. es handle sich um die Enteignung eines Magazins, einer Scheune, eines Stalles, einer Remise, eines Gartens, eines Hofes u. s. w."

Anderer Ansicht ist v. Rohland (S. 93, 94). Er will in solchen Fällen nicht unbedingt die Pflicht zur Uebernahme zulassen, sondern nur dann, wenn die übrigbleibenden Theile in der bisherigen Weise gar nicht mehr oder nicht ohne bedeutende materielle Schädigung benutzt werden können, also wenn der übrigbleibende Theil als Nebensache den Zwecken der Hauptsache, dem Enteignungsobjekt, zu dienen bestimmt war und wirklich dazu verwendet wurde, z. B. als Magazin, Scheuer, Stall u. s. w. Dasselbe gelte auch von Hofräumen und Gärten, wenn das Haus, zu dem sie gehören, enteignet sei. Insbesondere werde auch dann ein Anspruch auf Uebernahme des Ganzen gerechtfertigt erscheinen, wenn dadurch der bisherige Gewerbebetrieb unmöglich gemacht oder sehr erschwert werde. Grünhut gehe zu weit, wenn er solche Komplexe unter der Bezeichnung „Gebäude mit ihren Pertinenzien" als juristisch untheilbar auffasse. Um eines Stalles willen könne doch nicht die ganze Besitzung enteignet werden!

Dieser Auffassung schließt sich im Wesentlichen auch Dalcke (S. 63, Anm. 24) an, indem er darauf hinweist, daß Alin. 3 des § 9 unzweifelhaft nur von der theilweisen Enteignung eines einzelnen Gebäudes spreche. Handle es sich dagegen um die einzelnen zu einem Gebäude-Komplexe gehörigen Gebäude, so trete die Enteignung des Ganzen nicht von Rechtswegen ein, sondern in diesem Falle komme es auf das Gutachten der Sachverständigen an.

Die Dalcke'sche Auffassung erscheint zutreffend. Nach Wortlaut und Tendenz des Alinea 3 ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber lediglich die Enteignung eines Theils eines einzelnen Gebäudes im Auge hatte, nicht eines Gebäude-Komplexes. Nur wenn es sich um ein einzelnes Gebäude handelt, ist die Aufhebung der Benutzbarkeit in der bisherigen Weise durch Enteignung eines Theils erfahrungsgemäß so zweifellos, daß der Gesetzgeber die Pflicht zur Uebernahme des Ganzen — ohne nähere Prüfung des Einzelfalls — zu einer gesetzlichen machen konnte. Steht dagegen ein Komplex von — wenngleich wirthschaftlich oder räumlich zusammengehörigen — Gebäuden in Frage, so folgt aus der Enteignung eines derselben, sei es eines Haupt- oder Neben-Gebäudes, die Unbenutzbarkeit der übrigen keineswegs so unbedingt, daß es für angezeigt erachtet worden wäre, unter allen Umständen die Pflicht zur Uebernahme aller Gebäude gesetzlich anzuordnen. Bei der theilweisen Enteignung eines Gebäude-Komplexes greift vielmehr lediglich die Regel der Alinea 1 und 2 des § 9 Platz, d. h. es ist in jedem Einzelfalle zu prüfen und festzustellen, ob der zusammengehörige Komplex durch die Abtretung eines einzelnen Gebäudes so zerstückelt werden würde, daß sämmtliche übrigen

Digitized by Google

Gebäude, (Alinea 1) oder doch ein bestimmter Theil derselben (Alinea 2) nicht mehr zweckmäßig benutzt werden können. Diese Prüfung kann häufig, insbesondere bei der Inanspruchnahme des Hauptgebäudes einer gewerblichen Anlage, einer Fabrik, eines Theaters ꝛc. dahin führen, daß die nicht mehr zweckmäßige Benutzung der Nebengebäude, z. B. der zugehörigen Maschinenhäuser, Magazine, Schuppen ꝛc. nach der bisherigen Bestimmung und damit die Pflicht zur Uebernahme anerkannt wird. Aber sie muß nicht dahin führen. Es kann auch das Vorhandensein dieser Voraussetzung verneint, z. B. die weitere zweckmäßige Benutzbarkeit der zugehörigen Beamten- oder Arbeiter-Wohnhäuser, Restaurations-Lokale ꝛc. angenommen werden. Gebäude-Komplexe sind daher nicht nach Alin. 3, sondern nach Alinea 1 und 2 zu beurtheilen und den nämlichen Normen, wie unbebaute Grundstücke unterworfen. „Es verhält sich — wie v. Rohland, S. 93 zutreffend hervorhebt — bei Gebäude-Komplexen und Grundstücken ohne Bauten anders wie bei einzelnen Gebäuden, weil letztere als untheilbar angesehen werden, erstere nicht. Bei theilweiser Enteignung derselben ist daher eine Uebernahmepflicht von Seiten des Enteigners nicht von selbst gegeben, sondern es kommt auf den einzelnen Fall an."

Indeß, wenn man auch Gebäude-Komplexe von der Anwendung des Alinea 3 ausnimmt und nur einzelne Gebäude dieser Norm unterwirft, so bleibt doch gerade die Feststellung schwierig, ob es im Einzelfalle sich um ein einzelnes Gebäude, oder um einen Gebäude-Komplex handelt, weil diese Begriffe schwer definirbar sind. Sind die ihrer Bestimmung nach zusammengehörigen Gebäude räumlich getrennt, wenn auch nur in geringem Maße, z. B. ein Gutsgebäude von seinen Wirthschaftsgebäuden, Stallungen, Scheunen, ein Schloß von seinen Garten-, Gewächs-, Jagd- ꝛc. Häusern, eine Fabrik von ihren Magazinen, Remisen, Maschinenhäusern ꝛc., so ist die Annahme begründet, daß ein Gebäude-Komplex vorliegt, welcher den Normen der Alinea 1 und 2 des § 9 unterworfen ist. Wenn aber die wirthschaftlich und bestimmungsgemäß zusammengehörigen Bauten räumlich nicht getrennt bezw. baulich mit einander verbunden sind, z. B. ein Haus mit Stallung, Wagenremise, Garten, Gewächshaus, Retiraden ꝛc., ein Schloß mit seinen Seitenflügeln, Beamtenwohnungen ꝛc., ein Fabrikgebäude mit den Magazinen, Lagerräumen, Remisen, so kann es im Einzelfalle sehr zweifelhaft sein, ob das Ganze als ein Gebäude-Komplex oder als ein einzelnes Gebäude zu betrachten ist. Es wird in solchen Fällen die Entscheidung davon abhängen, ob der Anbau des Nebengebäudes nur ein loser und derartiger ist, daß die Trennung, der Abbruch des einen die Substanz und Bestimmung des anderen nicht berührt, oder aber so eng und organisch verbunden, daß eine Trennung eines Theils die Bestimmung, den Zweck, das Fundament des anderen ändern oder aufheben, seine Substanz und sein Wesen ergreifen würde. Es liegt z. B. auf der Hand, daß, wenn an ein Haus eine Hundehütte, eine Stallung, ein Backofen, eine Retirade ꝛc. lose angebaut nud für das Hauptgebäude so unwesentlich ist, daß dessen Zweck und Bestimmung durch einen Abbruch jener geringfügigen Anbauten in keiner Weise alterirt wird bezw. mit geringem Aufwande eine entsprechende Ergänzung hergestellt werden kann, der Anbau nicht einen substantiellen oder integrirenden Theil des Hauptgebäudes darstellt, das Ganze mithin nicht als ein einzelnes Gebäude im Sinne des Alinea 3 anzusehen ist. Dasselbe kann aber auch der Fall sein, wenn die Enteignung sich auf einen nur lose mit dem Haupt-

Digitized by Google

bau zusammenhängenden Seitenflügel eines Schlosses, auf Gewächshäuser, Domestiken-Häuser ꝛc. erstreckt. Ist aber nach der Anlage und Einrichtung des Ganzen der in Anspruch genommene Bau, wenn auch einem speziellen Zwecke dienend, für das Hauptgebäude so wichtig, daß die Wegnahme den Zweck und die Bestimmung desselben alterirt, oder durch die Konstruktion und Lage der Fundamente, Pfeiler, Balken und Mauern organisch so mit dem Hauptgebäude verbunden, daß der Abbruch zugleich eine gänzliche oder auch nur theilweise Zerstörung, Gefährdung ꝛc. des letzteren zur Folge hat, einzelne Räume desselben bloßlegt, den harmonischen Aufbau des Ganzen stört, den wirthschaftlichen oder gewerblichen Zweck vernichtet oder erschwert, so ist das Enteignungsobjekt als integrirender, substantieller Bestandtheil des Hauptgebäudes anzusehen und als Theil eines Einzelgebäudes im Sinne des Alinea 3 des § 9 zu behandeln. Im Wesentlichen findet also Alinea 3 dann Anwendung, wenn der zu enteignende Theil zur Substanz des Ganzen — dagegen nicht, wenn er sich als bloße Pertinenz des Ganzen darstellt, und diese Frage ist lediglich nach den Normen des allgem. bürgerlichen Rechts unter event. Zuziehung von Sachverständigen zu entscheiden.

Liegt nun im vorerörterten Sinne die theilweise Inanspruchnahme eines Gebäudes vor, so umfaßt die Uebernahmepflicht „jedenfalls das gesammte Gebäude." Diese Worte bedeuten zunächst, daß, sobald die thatsächliche Voraussetzung der Theilenteignung eines Gebäudes gegeben ist, sich für die Begründung der Pflicht zur Uebernahme des ganzen Gebäudes die weitere, in den Fällen der Alin. 1 und 2 des § 9 erforderliche Prüfung darüber erübrigt, ob der Restheil des Gebäudes etwa nach seiner bisherigen Bestimmung ganz oder theilweise noch zweckmäßig benutzt werden könne. Vielmehr wird mit der Theilenteignung eines Gebäudes die Uebernahmepflicht bezüglich des Restes des Gebäudes „jedenfalls" d. h. unbedingt und unter allen Umständen existent (s. Erk. des Reichsger. vom 24. Juni 1880, oben S. 246). Es bedarf also keines weiteren Eingehens auf den konkreten Fall, die Theilenteignung bildet das absolute Kriterium für die Pflicht zur Uebernahme des ganzen Gebäudes.

Aber in den fraglichen Worten liegt ein noch weiter gehender Sinn. Das Gebäude, welches theilweise in Anspruch genommen wird, ist ohne dazugehöriges Terrain, auf welchem es steht, nicht denkbar. Auch pflegt es in der Regel noch von zugehörigem Terrain — Hof-, Garten-Räumen ꝛc. — umgeben zu sein.

Was den letzteren Umstand anlangt, die Mitübernahme des das Gebäude umgebenden Terrains, so soll nun nach den Motiven das Wort „jedenfalls" bedeuten, daß bei der Theilenteignung eines Gebäudes die Uebernahme des gesammten Gebäudes das Mindeste ist, worauf sich die Pflicht des Unternehmers erstreckt, daß aber die Pflicht zur Uebernahme des das Gebäude umgebenden Terrains, — soweit es im Sinne der Alin. 1 und 2 ohne das Gebäude nicht mehr zweckmäßig benutzbar ist, dadurch nicht ausgeschlossen ist. „Das Wort „jedenfalls" — heißt es in den Motiven (s. oben S. 221) — soll ausdrücken, daß bei der Enteignung eines Gebäudetheils die Vorschrift dieses Paragraphen (d. h. die Verpflichtung zur Uebernahme) sich stets auf das ganze Gebäude bezieht, daß unter Umständen aber auch noch sonstiges Areal, das mit dem Gebäude in Verbindung steht, darunter fallen kann."

Digitized by Google

Seydel, S. 64, Anm. 3. Bering, S. 43. Bähr und Langerhans, S. 41, Anmerk. 3. Grünhut, S. 150. Dalcke, S. 63 i. f. Löbell, S. 64, Anm. 7.

Das Wort „jedenfalls" deutet also auf die enge Beziehung des Alin. 3 zum vorhergehenden Alin. 2 hin. Alinea 2 läßt die Beschränkung der Uebernahmepflicht auf bestimmte Theile des Reststückes zu. Nach Alinea 3 ist diese Beschränkung auch bei einem mit einem Gebäude bestandenen Grundstücke zwar zulässig, d. h. auch bei einem derartigen Grundstücke kann sich die Uebernahmepflicht auf bestimmte Theile des Restgrundstücks beschränken, aber zum Mindesten doch so, daß jedenfalls das ganze Gebäude mit übernommen werden muß. Inwieweit dagegen noch anderes zugehörige, das Gebäude umgebende Terrain, ist nach Alinea 2 des § 9, d. h. nach Maßgabe der noch verbleibenden Benutzbarkeit desselben zu entscheiden.

Anders liegt die Frage in Betreff des Terrains, auf welchem das zu übernehmende Gebäude steht, des Fundament-Bodens. Während das, das Gebäude umgebende Terrain nur „unter Umständen" übernommen zu werden braucht, die Uebernahmepflicht nicht absolut, sondern nur insoweit vorliegt, als dasselbe nach seiner bisherigen Bestimmung nicht mehr zweckmäßig benutzt werden kann, muß das Terrain, auf welchem das Gebäude steht, das unter dem Gebäude befindliche, sein Fundament bildende Areal unbedingt mit dem Gebäude selbst in Gemäßheit des Alinea 3 übernommen werden. Das „gesammte Gebäude" heißt: Das Bauwerk mit seinem Grund und Boden. „Die Bestimmung im Absatz 3 (sc. des § 9) — bemerkt Seydel, S. 64, Anm. 3 — darf nicht dahin verstanden werden, daß der Unternehmer im Falle der Enteignung eines Theils eines Gebäudes verpflichtet ist, nur das übrige Gebäude (auf Abbruch) ohne den darunter befindlichen Grund und Boden zu übernehmen. Unter „Gebäude" im Sinne des § 9 ist vielmehr stets das Bauwerk einschließlich des Areals zu verstehen".

S. auch Rek.-Besch. des Ministers für Handel ꝛc. vom 2. Oktober 1878.

Das Gebäude gehört zur Substanz des Grundstücks, ist integrirender Bestandtheil desselben, und ebensowenig wie letzteres ohne ersteres enteignet werden kann und der Expropriat nicht verpflichtet ist, die auf dem enteigneten Terrain stehenden Gebäude zu translociren und sich mit dem Ersatze der Translokationskosten zu begnügen, vielmehr Anspruch auf den Werth der mitzuenteignenden Gebäude hat,

s. Rek.-Besch. des Minist. für Handel vom 5. August 1874. V. 2001/74 und vom 7. August 1874. V. 2256/74 act. minist. B. I. 118. 3.

darf umgekehrt das Gebäude ohne das Areal, auf welchem es steht, nicht enteignet werden und muß daher auch bei Enteignung eines Gebäudetheils im Falle des Alinea 3 des § 9 die Enteignung sich nicht nur auf das ganze Gebäude, sondern auch auf das Bauterrain desselben erstrecken.

Diese Annahme wird auch vom Reichsgericht vertreten: „In der gegenwärtigen Instanz — führt es aus — hat Kläger seinen Antrag dahin erläutert, daß er prinzipaliter die Uebernahme des Gebäudes einschließlich des Grund und Bodens, soweit es auf diesem steht, verlange. Dieses so gestellte Verlangen ist gesetzlich begründet. Es könnte zwar scheinen, als ob das Enteignungsgesetz, indem es von der Uebernahme des ganzen Gebäudes im

Digitized by Google

Gegensatze zur Uebernahme des Restgrundstückes spricht, mit diesem Gegensatz zugleich habe ausdrücken wollen, daß der Unternehmer das Gebäude nur auf den Abbruch zu übernehmen verpflichtet sei. Gegen solche Annahme spricht aber, daß der Gegensatz eine ganz andere Bedeutung hat. Außerdem ergiebt sich aus dem § 25, Alinea 7 des Enteignungsgesetzes, daß der § 9 überall nur eine Grundstücksübernahme betrifft; denn hier wird zwischen Restgrundstücken und Gebäuden nicht unterschieden. Jeder Zweifel löst sich aber aus dem Bericht der Kommission des Abg.-Hauses (Anl. zu den stenogr. Berichten 1871/72, Band III, S. 1209) s. oben Anm. 70, S. 221. Dieser Bericht ergiebt, daß die Kommission unter „Gebäude" das Bauwerk einschließlich des Areals, auf welchem es steht, verstanden hat. Es hat unter Umständen auch gestattet werden sollen, daß der Eigenthümer die Uebernahme auch noch weiteren Areals verlangen könne. Dies hätte aber keinen Sinn, wenn der Eigenthümer nur die Uebernahme des Bauwerks auf den Abbruch hätte verlangen dürfen."

Erkannt vom 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 24. Juni 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1, S. 229 (234, 235).

Wie aber hiernach der Unternehmer die Pflicht zur Uebernahme des zugehörigen Areals hat, so hat er auch das Recht dazu, weil beides, Gebäude und Areal, ein substantielles Ganzes bilden. Es kann daher der Expropriat ohne Einwilligung des Unternehmers nicht die bloße Uebernahme des Gebäudes ohne Areal — auf Abbruch — verlangen, weil dies unter Umständen dem Unternehmer einen erheblichen und ungerechtfertigten Schaden zufügen würde, z. B. wenn von einem großen, kostspieligen, noch weiter verwendbaren Gebäude nur ein kleiner Theil für den Enteignungszweck wirklich gebraucht wird. Die Uebernahme des Gebäudes ohne das zugehörige, die weitere Benutzbarkeit desselben ermöglichende Areal kann mithin nur im Wege der freien Vereinbarung erfolgen. Hierbei ist noch folgende Entscheidung des Reichsgerichts bemerkenswerth: „Hat ein Grundeigenthümer die Mitübernahme der auf dem ihm verbleibenden Restgrundstücke befindlichen Gebäudetheile vom Enteigner verlangt und diese sodann selbst auf den Abbruch ersteigert, so ist er zu deren Niederlegung auf Verlangen des Enteigners verpflichtet."

Erkannt vom 2. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 7. Februar 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3, S. 5.

Was schließlich das Verhältniß des § 13 des Baufluchtlinien-Gesetzes vom 2. Juli 1875 zu dem vorliegenden Alinea 3 des § 9 des Enteignungsgesetzes anlangt, so hat das Reichsgericht aus dem Wortlaute und der Entstehungsgeschichte beider Gesetze zutreffend dargethan, daß dem § 13, Alinea 3 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 die Bestimmung des § 9, Alinea 3 des Enteignungsgesetzes in keiner Weise entgegensteht. Mithin kommt letztere Vorschrift auch in allen denjenigen Fällen, in welchen nach § 13, Alinea 1 des Gesetzes von 1875 nur Entschädigung gefordert werden kann, zur Anwendung.

Erkannt v. 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 24. Juni 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1, S. 229.

Alinea 3 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 erscheint nur als besondere Anwendung des im § 9, Alinea 3 des Enteignungs-Gesetzes ausgesprochenen Prinzips.

Erkannt vom 1. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 18. August 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2, S. 326 (329).

Digitized by Google

Alinea 4.

76) Alinea 4 hat lediglich interpretativen Charakter. Der im § 9 wiederholt vorkommende Ausdruck „Grundstück" hat dahin seine gesetzliche Auslegung gefunden, daß

bei den Vorschriften dieses Paragraphen unter der Bezeichnung „Grundstück" jeder im Zusammenhang stehende Grundbesitz des nämlichen Eigenthümers zu begreifen ist.

Diese Bestimmung fehlte den älteren Entwürfen; sie ist erst durch die Kommission des Abg.-Hauses von 1873/74 dem § 9 beigefügt worden, um den Zweifel darüber zu beseitigen, ob unter „Grundstück" nur der in örtlichem Zusammenhange oder auch der in wirthschaftlichem Zusammenhange stehende Grundbesitz des nämlichen Eigenthümers zu verstehen sei. Dieser Zweifel ist durch das vorliegende Alinea 4 im Sinne der letzteren Alternative entschieden worden. Unter „Grundstück" soll jeder im Zusammenhang stehende Grundbesitz des nämlichen Eigenthümers, gleichviel ob der Zusammenhang örtlich oder wirthschaftlich ist, verstanden werden. Die Tendenz dieser Vorschrift ist dieselbe wie die des § 8, Alinea 2. Der Gesetzgeber erkannte an, daß der Nachtheil der Theilenteignung in Betreff des Restbesitzes den Expropriaten nicht nur dann treffen könne, wenn der Grundbesitz räumlich zusammenhängend sei, sondern auch dann, wenn der Zusammenhang nur ein wirthschaftlicher — ohne unmittelbaren örtlichen Kontakt aller Theile — sei, daß daher dieselben Gründe, welche bei der Theilenteignung eines räumlich zusammenhängenden Grundbesitzes für die Pflicht zur Uebernahme des Ganzen sprechen, auch bei der Theilenteignung eines wirthschaftlich verbundenen Grundbesitzes zutreffen.

In allen früheren Entwürfen war sowohl im § 8, Alinea 2, wie im § 9 der Ausdruck „Grundstück" bezw. „Restgrundstück" gebraucht, und die Abg.-Haus-Kommission von 1873/74 schlug demgemäß auch vor, die Interpretation des Alinea 4 des § 9 auf die Vorschriften des § 8, Alinea 2 und des § 9 zu erstrecken, sodaß Alinea 4 lautete:

„Bei den Vorschriften dieses Paragraphen (§ 9), sowie des § 8, Abs. 2 ist unter der Bezeichnung Grundstück jeder im Zusammenhang stehende Grundbesitz des nämlichen Eigenthümers begriffen."

Nachdem jedoch durch die in letzter Lesung im § 8, Abs. 2 des Gesetzes vorgenommenen Aenderungen aus diesem Paragraphen das Wort Grundstück entfernt und überall durch das Wort Grundbesitz ersetzt worden war, traf die Bezugnahme auf § 8, Abs. 2 im vierten Alinea des § 9 nicht mehr zu. Auf Antrag des Abgeordneten Knebel wurde daher im Alinea 4 des § 9 die Streichung der Worte „§ 8 Abs. 2" beschlossen und mit dieser Modifikation Alinea 4 in das Gesetz definitiv aufgenommen (s. oben Entstehung des § 9 S. 221 und des § 8 S. 116).

Man kann nicht sagen, daß diese Aenderung eine glückliche gewesen ist bezw. die Fassung der §§ 8 und 9 klarer gestaltet hat. Logischer und richtiger wäre es gewesen, entweder es bei dem Vorschlage der Kommission zu belassen und die im Alinea 4 des § 9 gegebene Definition des Wortes „Grundstück" sowohl für § 8, Abs. 2 wie auch für § 9 beizubehalten oder aber nicht nur im § 8 Abs. 2, sondern auch im § 9, Abs. 1 u. 2 überall statt „Grundstück" das Wort „Grundbesitz" bezw. „Restgrundbesitz" zu setzen und das Alinea 4 des § 9 ganz zu streichen.

Digitized by Google

Indem aber nur im § 8 Alinea 2 statt „Grundstück" das Wort „Grundbesitz" gesetzt, dagegen im § 9 Alin. 1 u. 2 der Ausdruck „Grundstück" beibehalten und erst im Alinea 4 des § 9 dahin erläutert ist, daß darunter jeder im Zusammenhange stehende Grundbesitz des nämlichen Eigenthümers begriffen sei, ist die Ausdrucksweise in beiden Paragraphen ohne Noth verschieden gestaltet, bezw. es sind für den nämlichen Begriff in zwei aufeinander folgenden Paragraphen verschiedene Ausdrücke gewählt worden. Und wie jede derartige Unklarheit, bezw. Unregelmäßigkeit der Fassung nothwendig Zweifel nach sich ziehen muß, so auch hier. Im § 8 Abs. 2 ist von dem örtlichen oder wirthschaftlichen Zusammenhange der Theile des Grundbesitzes desselben Eigenthümers die Rede, sowohl der örtliche wie der wirthschaftliche Zusammenhang sollen in gleicher Weise in Betracht kommen und berücksichtigt werden. Im Alinea 4 des § 9 dagegen, welches lediglich zur Erläuterung der Alinea 1—3 des § 9 dienen soll, wird nur von dem im Zusammenhange stehenden Grundbesitze des nämlichen Eigenthümers gesprochen, sodaß bei einem Vergleiche mit Alinea 2 des § 8 man leicht e contrario zu der Annahme gelangen könnte, es sei im § 9 unter Grundbesitz etwas anderes zu verstehen wie im § 8, es sei im § 8 der örtlich oder wirthschaftlich zusammenhängende, im § 9 nur der örtlich zusammenhängende Grundbesitz gemeint. Denn anderenfalls hätte es im Alinea 4 des § 9 konform mit Alinea 2 des § 8 heißen müssen:

„jeder in örtlichem oder wirthschaftlichem Zusammenhang stehende Grundbesitz".

Die Entstehungsgeschichte des § 8 Alinea 2 und des § 9 Alinea 4 ergiebt nun zwar, daß eine solche Annahme irrig und eine derartige Unterscheidung nicht gerechtfertigt ist, in beiden Paragraphen vielmehr übereinstimmend unter „Grundbesitz" der im örtlichen oder wirthschaftlichen Zusammenhang stehende Grundbesitz gemeint ist. Indeß daß ein derartiger Zweifel aus dem bloßen Wortlaute überhaupt entstehen kann und zu seiner Beseitigung erst auf die Entstehung der beiden Gesetzesstellen und die Tendenz der Gesetzgeber zurückgegangen werden muß, wird durch die unklare und unharmonische Fassung beider Paragraphen verschuldet.

Im Uebrigen bedürfen die Worte: „jeder im Zusammenhang stehende Grundbesitz des nämlichen Eigenthümers" einer weiteren Erläuterung nicht. Es kann in dieser Hinsicht lediglich auf die Anmerkungen 46 S. 116 und Anm. 62, S. 171 zum § 8 Alinea 2 verwiesen werden.

---

§ 10.

Die bisherige Benutzungsart kann bei der Abschätzung nur bis zu demjenigen Geldbetrage Berücksichtigung finden, welcher erforderlich ist, damit der Eigenthümer ein anderes Grundstück in derselben Weise und mit gleichem Ertrage benutzen kann.

Digitized by Google

Eine Wertherhöhung, welche das abzutretende Grundstück erst in Folge der neuen Anlage erhält, kommt bei der Bemessung der Entschädigung nicht in Anschlag.

77) § 10 enthält in seinen beiden Alinea zwei Vorschriften, welche die im § 8 des Gesetzes gegebene Bestimmung,

daß die Entschädigung für die Abtretung des Grundeigenthums in dem vollen Werthe des abzutretenden Grundstücks besteht,

in einschränkender Weise zu erläutern bestimmt sind, d. h. als Direktive für die Begrenzung dessen dienen sollen, was der Gesetzgeber unter dem „vollen Werthe" des Grundstücks verstanden wissen will. Diese Vorschriften mögen vielleicht selbstverständlich erscheinen. Der Gesetzgeber hat aber ihre Aufnahme in das Gesetz für erforderlich erachtet, um vielfach hierüber erhobene Zweifel durch positive Gesetzesbestimmung zu beseitigen. Beide Alinea haben ihrem Inhalte nach eine engere Beziehung zu einander zwar nicht. Sie stehen jedoch insofern im Zusammenhange, als sie die beiden einzigen Vorschriften des Gesetzes bilden, welche den Begriff des „vollen Werthes" eines Grundstücks im Sinne des Enteignungsgesetzes näher erläutern.

Alinea 1.

78) I. Das Prinzip. Bei der Erläuterung des § 8 ist eingehend erörtert worden, was unter dem „vollen Werthe" eines Grundstücks zu verstehen ist. Als „voller Werth" im Sinne des Gesetzes ist der reichlich bemessene, objektive Werth, der Werth, welchen das Grundstück nach allen seinen Eigenschaften, Beziehungen und Verhältnissen betrachtet für jedermann hat und haben kann: der volle Kaufwerth des Grundstücks bezeichnet worden (s. S. 122). Es ist ferner gezeigt worden, aus welchen Elementen sich dieser „volle Werth" zusammensetzt, ob und inwiefern hierbei die Lage, die Beschaffenheit, die Zubehörungen und Früchte, die Benutzungsart, der entgangene Gewinn, die persönlichen Nachtheile der Enteigneten, der Annehmlichkeitswerth, der Werth der besonderen Vorliebe (Affektionswerth) u. s. w. als Faktoren der Werthschätzung in Betracht zu ziehen sind (S. 125 bis S. 157). Auch über die Benutzungsart als einen Faktor zur Schätzung des Grundstückswerthes ist im Zusammenhange mit den anderen Faktoren bei § 8 oben S. 134 f. eingehend gesprochen worden.

Wenn der Gesetzgeber es für nothwendig befunden hat, speziell über diesen Faktor der Werthschätzung, über die Benutzungsart, einen besonderen erläuternden Satz in das Gesetz aufzunehmen, so liegt der Grund darin, daß für keinen anderen Werthfaktor in gleichem Maße die Befürchtung vorlag, es werde bei seiner Berücksichtigung das Prinzip der Schätzung nach dem objektiven Werthe außer Acht gesetzt und verlassen werden, wie gerade für diesen. Es ist nicht zu verkennen, daß die bisherige, die thatsächliche Benutzungsart eines Grundstücks in gewissem Maße als ein Moment für die Bemessung des Werthes desselben in Betracht kommen kann (nicht muß, wie Löbell S. 66, Anm. 4 annimmt, s. unten Anm. 80, S. 265). Aber durchaus unzutreffend ist es, die bisherige Benutzungsart, bezw. deren Erträge zum wesentlichen oder — wie vielfach für richtig gehalten und geschehen — zum alleinigen Maßstabe der Werthermittelung zu

Digitized by Google

machen. Zur Beantwortung der Frage nun, welcher Einfluß der bisherigen Benutzungsart auf die Bemessung des Werthes eines Grundstücks einzuräumen ist, führen folgende Erwägungen:

Der Werth eines Grundstücks hängt nicht sowohl von seiner thatsächlichen, bisher geübten ꝛc. Benutzungsart, als vielmehr von seiner Beschaffenheit und der darauf beruhenden Benutzungsfähigkeit ab. Ein Grundstück ist in der Regel nicht gerade auf diejenige Benutzungsart beschränkt, zu welcher es thatsächlich verwendet wird, bezw. bisher verwendet worden ist. Vielmehr besitzt ein Grundstück zumeist je nach dem Maße seiner Eigenschaften die Fähigkeit zu verschiedenen Arten der Benutzung. Ein und dasselbe Grundstück kann sich z. B. zur Benutzung als Ackerland, aber auch als Gartenland, Bauplatz, Ziegelei ꝛc. eignen. Und der jedesmalige Eigenthümer wählt hiervon diejenige Benutzungsart, welche gerade seinen individuellen Bedürfnissen, Neigungen, Fähigkeiten ꝛc. am besten entspricht oder welche er nach den bestehenden Konjunkturen für die zweckmäßigste, rentabelste ꝛc. hält. Hiernach oder nach der Individualität der Eigenthümer kann die Benutzungsart häufig wechseln und sehr verschieden sein, daß sie ganz von der Willkür des Eigenthümers abhängig sei — wie Löbell S. 67, Anm. 5 meint — ist unrichtig. Denn in der Nutzungsfähigkeit des Grundstücks hat sie ihre Grenze. Die gegenwärtige oder bisherige Benutzungsart ist daher zumeist nur eine der verschiedenen Möglichkeiten, welche sich aus der Benutzungsfähigkeit ergiebt. Die allgemeine Werthschätzung, welche den Kaufwerth normirt, kann hiernach nicht sowohl von der augenblicklichen oder bisherigen Benutzungsart abhängen, als vielmehr von der Benutzungsfähigkeit des Grundstücks. Sie zieht die verschiedenen — auch die bisher nicht geübten — Arten und Möglichkeiten der Benutzung in Betracht, zu welchen das Grundstück nach seiner Beschaffenheit in der Hand eines geeigneten Eigenthümers fähig ist und welche es begehrenswerth machen. Je benutzungsfähiger, je verwendbarer ein Grundstück für verschiedene Arten der Benutzung ist, desto begehrenswerther ist es für jedermann, desto mehr erweitert sich der Kreis derer, welche es benutzen können, und desto höher steht es also auch in der allgemeinen Werthschätzung, die in der Normirung des Kaufpreises ihren ökonomischen Ausdruck findet (S. 134).

Von diesem Gesichtspunkte aus fragt es sich nun, ob und eventuell welchen Einfluß die bisherige Benutzungsart, d. h. die thatsächliche Ausübung der Benutzungsfähigkeit des Grundstücks in einer bestimmten Weise, auf die Bemessung des Werthes haben kann. Ersichtlich ist nach dem Vorstehenden, daß die bisherige Benutzungsart nicht ausschlaggebend oder allein entscheidend für die Werthbemessung sein darf. Denn es würden alsdann alle diejenigen Benutzungsarten außer Betracht bleiben, zu welchen das Grundstück nach seiner Beschaffenheit fähig ist. Andererseits bildet aber immerhin die bisherige Benutzungsart ein nicht unwesentliches Beweismoment für die Benutzungsfähigkeit und damit auch für den objektiven Werth des Grundstücks. Denn daß dasselbe für diese oder jene Benutzungsart wirklich geeignet ist, findet in ihrer erfolgreichen, thatsächlichen Ausübung und Anwendung immerhin eine in's Gewicht fallende Bestätigung. Könnte es z. B. an sich zweifelhaft sein, ob ein Grundstück sich seiner Beschaffenheit und Fähigkeit nach zum Gemüse-, Garten-, Wein-Bau, zur Ziegelbereitung ꝛc. eignet, so ist dieser Zweifel beseitigt, wenn das Grundstück thatsächlich bereits mit Erfolg hierzu benutzt worden ist (S. 135).

Digitized by Google

In diesem Sinne bemerken Bähr und Langerhans S. 35: Bei dem Werth, den die öffentliche Meinung einem Gegenstande verleihe, kommen alle Benutzungsarten in Rechnung, deren der Gegenstand fähig sei, vorausgesetzt nur, daß die Möglichkeit dieser Benutzungsarten bereits in das allgemeine Bewußtsein gedrungen sei. Die wirkliche Benutzungsart, welcher der Gegenstand bisher unterlegen habe, könne hiernach nur insofern in Betracht kommen, als sie den thatsächlichen Beweis liefere, inwieweit der Gegenstand für diese Benutzungsart besonders fähig sei (vgl. auch Bering S. 98, Seydel S. 65).

Und übereinstimmend damit das Reichsgericht: „Der (zu entschädigende) volle Werth resultirt aus der Benutzungsfähigkeit des Gegenstandes; die Benutzungsart liefert nur den thatsächlichen Beweis, inwieweit der Gegenstand für diese Benutzungsart besonders fähig ist."

Erkannt vom III. Hülfs-Senat des Reichs-Ger. unterm 18. Februar 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 1, S. 130; vom II. Hülfs-Sen. unterm 9. Februar 1882 eod. Bd. 2, S. 197 und vom 1. Civ.-Sen. unterm 18. August 1882, eod. Bd. 2, S. 326.

Es kommt aber noch ein anderes Moment in Betracht, welches verhindert, die bisherige Benutzungsart zum entscheidenden Maßstabe des Werthes zu machen: Das aus der bisherigen Benutzungsart hergeleitete Beweismoment für die Benutzungsfähigkeit und darnach für den Werth eines Grundstücks ist kein sicheres, weil sehr häufig die thatsächliche Benutzungsart entweder hinter der vollen Nutzungsfähigkeit des Grundstücks zurückbleibt, dieselbe nicht erschöpft und ausnutzt (z. B. die Benutzung eines Bauterrains als Ackerland, s. Grünhut, S. 107), oder aber auch die ordnungsgemäße und rationelle Ausübung der Nutzungsfähigkeit überschreitet (z. B. Raubbau, mißbräuchliche Ausforstung u. s. w.) und weil ferner die jeweilige Benutzungsart überhaupt nicht allein durch die — dingliche — Beschaffenheit und Fähigkeit des Grundstücks, sondern zugleich auch durch die persönlichen Eigenschaften und Fähigkeiten des Eigenthümers (Pächters 2c.) bedingt ist. (Löbell, S. 67, 68.) Auch das nutzungsfähigste Grundstück würde brach und ertraglos liegen, wenn nicht die persönliche Einwirkung und Thätigkeit seines Eigenthümers (Pächters, Nutznießers 2c.) hinzutrete. Die Benutzungsart eines jeden Grundstücks bezw. der Ertrag desselben ist hiernach ein Produkt der dinglichen Fähigkeit des Grundstücks und der persönlichen Fähigkeit des Eigenthümers. Handelt es sich also um die Feststellung des objektiven Werths eines Grundstücks, so darf die Benutzungsart (bezw. deren Ertrag) nur insoweit berücksichtigt werden, als sie das Resultat der Benutzungsfähigkeit des Grundstücks, nicht der persönlichen Fähigkeit des Eigenthümers ist, also eine dingliche Grundlage hat (Grünhut, S. 104). Denn die persönliche Fähigkeit wird nicht mit veräußert, sie bleibt dem Eigenthümer als unveräußerliches Eigenthum und kann von ihm auch bei jedem anderen, gleichgearteten Grundstücke mit demselben Erfolge weiter verwerthet werden; sie ist nicht Gegenstand der Veräußerung (S. 136).

Aus diesen Erwägungen ist mit Rücksicht auf vielfach hierüber bestehende abweichende Anschauungen und Kontroversen Alinea 1 des § 10 in das Gesetz aufgenommen worden. Alinea 1 soll einerseits dem Gedanken Ausdruck geben, daß die Benutzungsfähigkeit, nicht die Benutzungsart den entscheidenden Faktor für die Werthbemessung eines Grundstücks bildet, und andererseits, daß, insoweit

Digitized by Google

die bisherige Benutzungsart überhaupt als ein Beweismoment für die Nutzungsfähigkeit hierbei in Betracht zu ziehen ist, dies jedenfalls nur insoweit geschehen darf, als die bisherige Benutzungsart auf dinglicher Grundlage beruht, ein Ergebniß der dinglichen Eigenschaften des Grundstücks, nicht der persönlichen Fähigkeiten seines Besitzers ist. Lediglich diesen Sinn haben die Worte:

„die bisherige Benutzungsart kann bei der Abschätzung nur bis zu demjenigen Geldbetrage Berücksichtigung finden, welcher erforderlich ist, damit der Eigenthümer ein anderes Grundstück in derselben Weise und mit gleichem Ertrage benutzen kann."

Der Gesetzgeber wollte mittelst positiver Gesetzesbestimmung darauf hinweisen, daß es unrichtig ist, ohne Weiteres die bisherige Benutzungsart bezw. ihren Ertrag zum Maßstabe des Werthes des Grundstücks zu machen, weil der Eigenthümer den einen Faktor der Benutzungsart, — seine persönlichen Fähigkeiten zur Benutzung eines Grundstücks — unversehrt behält und somit der Schaden, den er durch die Enteignung erleidet, sich allein auf den Verlust des anderen Faktors der Benutzungsart, — der dinglichen Fähigkeiten des Grundstücks — erstreckt, daß also sein Verlust vollständig gedeckt ist, sobald er als Aequivalent einen Geldbetrag empfängt, welcher ihn in den Stand setzt, ein Grundstück mit gleichen Eigenschaften zu erwerben und dadurch in Verbindung mit dem ihm verbliebenen persönlichen Fähigkeiten in derselben Weise und mit gleichem Ertrage zu benutzen. Lediglich bis zu dieser dinglichen Grenze darf die bisherige Benutzungsart in Betracht gezogen werden. „Der § 10 bestimmt nur die Maximalgrenze für die Feststellung eines nach § 8, Abs. 2 mit Rücksicht auf die bisherige Benutzungsart zu ersetzenden Werths."

Erkannt v. 3. Civ.-Sen. d. Reichsger. unterm 18. Septbr. 1880, Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 1, S. 266 (268).

„Die Anschaffungskosten des Surrogats bilden nur die Grenze, bis zu welcher sich die mit Bezug auf die seitherige Nutzungsart zu veranlassende Ermittelung des vollen Werthes erstrecken darf."

Erkannt vom Hülfs-Sen. d. Reichsger. unterm 13. Febr. 1883. IVa 216/82, s. Löbell, S. 66, Anm. 4.

79) II. Die Entstehungsgeschichte des § 10, Alin. 1 ergiebt, daß nicht von Anfang an diese allein richtige Auffassung über den Einfluß der bisherigen Benutzungsart auf die Werthbemessung des Grundstücks herrschte, sondern sich erst allmählig Bahn brach. Ursprünglich war in Verbindung mit dem wiederholt hervortretenden Streben, nicht den objektiven, sondern den subjektiven Werth (den „außerordentlichen Werth" des A. L.-R.) zum Maßstab der Entschädigung zu machen, auch der bisherigen Benutzungsart ein zu weit gehender Einfluß auf die Werthbemessung eingeräumt, indem nicht allein die dinglichen Fähigkeiten des Grundstücks, sondern auch die persönlichen Fähigkeiten des Eigenthümers — die besondere Art, in welcher gerade dieser das Grundstück zu benutzen verstand, — zum Ausdruck kommen sollten.

Die Tendenz des § 10, Alinea 1 ist nur im Zusammenhang mit einer später in Wegfall gekommenen Bestimmung des § 8 (früher § 7, Nr. 2) verständlich.

Digitized by Google

Die Regierungs-Entwürfe von 1864 und 1868 bestimmten nämlich im § 7 (jetzt § 8), daß die Entschädigung für die Abtretung des Grundeigenthums — neben dem gemeinen Werthe desselben — unter anderem auch enthalten solle:

(§ 7, Nr. 2): „den Mehrwerth, den der abzutretende Gegenstand .... durch seine bisherige Benutzungsart für den Eigenthümer hat.“ und in den Motiven hierzu wird ausgeführt, daß zu der Vermögensdifferenz, welche dem Expropriaten zu vergüten sei, auch der Mehrwerth gehöre, „welcher sich durch die vielleicht nur dem Besitzer bei seinem Gewerbebetriebe mögliche Benutzung herausstellt“ (s. oben § 8, Anm. 46, S. 107 f.).

Indeß der Gesetzgeber sah von vornherein ein, daß dieser Satz in seiner Allgemeinheit zu weit gehe, indem er die Entschädigung auf das rein subjektive Gebiet hinüberspiele, d. h. dem Eigenthümer eine Entschädigung für die Ausübung seiner persönlichen Fähigkeiten auf das Grundstück gewähre, obwohl er dieselben behalte und auf einem gleichgearteteten Grundstücke ebenso verwerthen könne.

Um daher die Bedeutung des obigen Satzes § 7, Nr. 2 abzuschwächen und zu beschränken, wurde zugleich folgende beschränkende Bestimmung in den Entwurf aufgenommen:

§ 8, Alinea 1 (jetzt § 10, Alin. 1).

„Der Mehrwerth, welcher durch die Art der bisherigen Benutzung bedingt ist (§ 7, Nr. 2), wird nur bis zu dem Betrage des Kapitals gewährt, welches erforderlich ist, damit der Eigenthümer ein anderes Grundstück in derselben Weise und mit gleichem Ertrage benutzen kann.“

Und in den Motiven hierzu wird ausgeführt: „Nach dem § 7 Nr. 2 soll dem Eigenthümer auch der Mehrwerth vergütet werden, welchen das expropriirte Grundstück nach der bisherigen Benutzungsart für ihn hat. Hierbei kommt nicht allein der Werth des Grundstücks, sondern auch die eigene Thätigkeit des Eigenthümers in Betracht, welche er zum Betriebe gewerblicher Etablissements aufzuwenden hat. Wenn derselbe in der Lage ist, diese Thätigkeit auf ein Etablissement gleicher Art mit gleichem Nutzen zu verwenden, so würde ihm durch die nach § 7 Nr. 2 zu ermittelnde Entschädigung nicht allein der Nachtheil ersetzt, den er durch den Verlust seines bisherigen Etablissements erleidet, sondern auch Vortheil zugewendet, auf den er keinen Anspruch hat, weil ihm auch ein Aequivalent für seine eigene Thätigkeit für eine Zeit gegeben wird, für welche er dieselbe zu seinen Gunsten ausbeuten kann. Es erscheint deshalb der Billigkeit gemäß, daß in solchen Fällen, der Bestimmung des § 8 Alin. 1 gemäß, die Entschädigung auf ein Kapital begrenzt wird, welches zur Erneuerung und Fortsetzung des Betriebs auf einem anderen Grundstücke mit gleichem Erfolge erforderlich ist, da der Eigenthümer nicht verlangen kann, durch die Entschädigung in eine Lage versetzt zu werden, ohne Arbeit und Gefahr dieselben Vortheile zu genießen, welche er bisher durch seine Arbeit und unter den Chancen seines Gewerbebetriebes gewann.“

Diese Beschränkung des § 7 Nr. 2 durch die Bestimmung des § 8 Alinea 1 besagte im Grunde genommen nichts Anderes, als daß für die Entschädigung lediglich der objektive Werth maßgebend sein solle und daß auch die Berücksich-

Digitized by Google

tigung der bisherigen Benutzungsart niemals dahin führen könne, mehr als diesen zu vergüten. Wenn dem Eigenthümer, — ohne Rücksicht auf seine persönliche Fähigkeit und Thätigkeit, — nur der Werth der dinglichen Eigenschaften seines Grundstücks, d. h. der Werthbetrag eines gleichgearteten, derselben Nutzung fähigen Grundstücks gewährt werden soll, so heißt dies doch eben nur, daß ihm der objektive Werth des enteigneten Grundstücks zu vergüten ist.

Da mithin die Vorschrift des § 7 Nr. 2 durch die Bestimmung des § 8 Alin. 1 lediglich paralysirt wurde, so wäre es richtiger gewesen, beide Bestimmungen fortzulassen, sich auf die Bestimmung zu beschränken, daß die Entschädigung nach dem vollen, d. i. reichlich bemessenen objektiven Werth zu bemessen sei, und es im Uebrigen der Schätzung zu überlassen, inwieweit hiernach die bisherige Benutzungsart als Beweismoment für die Nutzungsfähigkeit des Grundstücks Berücksichtigung zu finden habe.

In der That wurde auch aus dem Regierungs-Entwurfe vom 1. Mai 1871 auf Vorschlag der Kommission des Abgeordn.-Hauses (Bericht vom 4. März 1872) aus dem § 7 (jetzt § 8), der den Mehrwerth durch die bisherige Benutzungsart betreffende Passus § 7 Nr. 2 gestrichen.

Nach dem Berichte der Kommission vom 4. März 1872 fand die Meinung Anklang, daß es nur einen, den objektiven Werth gebe und daß es inkorrekt sei, die bisherige Benutzungsweise als einen Faktor der Wertherhöhung hinzustellen. Zunächst frage es sich hierbei: soll neben dem zu gewährenden gemeinen Werthe stets auch die bisherige Benutzungsweise in Berechnung kommen oder nur in gewissen Fällen? Nehme man das erstere an, so würde allemal der Werth doppelt in Rechnung kommen, denn auch der gemeine Werth beruhe ja nur darauf, daß die Sache nutzbar sei; eine Sache, die nicht benutzt werden könne, habe keinen Werth; übrigens könne die Anwendung dieses Prinzips des Oefteren auch zu einer Abminderung der Entschädigung für den Expropriaten führen. Wollte man aber nur in gewissen Fällen die bisherige Benutzungsart als wertherhöhenden Faktor annehmen, so bleibe die weitere Frage offen, welches denn diese Fälle seien, wo die Grenze liege zwischen einer werterhöhenden und nicht erhöhenden Benutzungsweise. Aber es sei auch überhaupt unrichtig, diese als einen Grund der Wertherhöhung anzusehen. Nur die größere Benutzbarkeit erhöhe den Werth, die bisherige Benutzungsweise könne nur etwa als ein Beweismittel für die Benutzbarkeit in Betracht kommen.

Nachdem in Gemäßheit dieser Motive § 7 Nr. 2 gestrichen worden war, hätte man meinen sollen, daß folgerichtig auch zugleich das damit in Zusammenhang stehende § 8 Alin. 1 (jetzt § 10 Alin. 1) werde in Fortfall gebracht werden. Dies geschah jedoch nicht. Das qu. Alinea wurde vielmehr in der gegenwärtigen Fassung beibehalten und zwar mit einer den vorstehenden Motiven keineswegs entsprechenden Begründung: „Die bisherige Benutzungsart — führt der Kommissions-Bericht vom 4. März 1872 aus — als Beweismittel für den Grundstückswerth kann unter Umständen zu einer übertriebenen Schätzung führen. Handelt es sich um Enteignung eines gewerblichen Etablissements und wollte man den darauf erzielten Ertrag der Taxe zu Grunde legen, so würde man damit zugleich die Mittel und die Thätigkeit des Eigenthümers abgelten, welche er zum Betriebe des Etablissements aufgewendet hat, ihn durch eine so bemessene Entschädigung in die Lage versetzen, ohne Arbeit und Gefahr dieselben Vortheile zu genießen, welche

Digitized by Google

er bisher durch seine Arbeit unter den Chancen des Gewerbebetriebes gewann. Die Kommission war daher einstimmig der Ansicht, daß in solchem Falle die Werthschätzung zu erfolgen habe, zunächst nach dem vollen Werthe des Grundstücks ohne Rücksicht auf die Benutzungsart und daß diesem dann ein Kapital zugesetzt werde, welches zur Erneuerung und Fortsetzung des Betriebes auf einem anderen Grundstücke mit gleichem Erfolge erforderlich erscheint."

War nun auch die Annahme der Kommission zutreffend, daß die Benutzungsart auf der Thätigkeit und den Mitteln des Eigenthümers mit beruhe und daher insoweit nicht als Faktor der Werthschätzung in Betracht kommen könne, so war doch die daran geknüpfte Folgerung unrichtig, daß neben dem vollen Werthe des Grundstücks als Entschädigung noch zusatzweise ein Kapital gewährt werden müsse, welches zur Erneuerung und Fortsetzung des Betriebes auf einem anderen Grundstücke erforderlich sei. Denn in dem vollen Werthe liegt bereits das Aequivalent für die Beschaffung eines gleich nutzbaren Grundstücks und eine über den vollen Werth hinausgehende Entschädigung widerspricht daher der Tendenz des Gesetzes. Gerade diese Auffassung der Kommission muß zu der von ihr befürchteten „übertriebenen" Schätzung führen.

In der That ergeben auch die an den Regierungsentwurf vom 13. November 1873 sich anschließenden legislatorischen Verhandlungen, daß man die im Kommissionsberichte vom 4. März 1872 hingestellte Auffassung von dem subjektiven Einflusse der Benutzungsart auf die Werthschätzung nicht billigte und das Prinzip der rein objektiven Werthbemessung auch in Betreff der Benutzungsart adoptirte. Dies erhellt zunächst aus den oben S. 113, 114 mitgetheilten Ausführungen des Kommissionsberichts vom 19. Dezbr. 1873, in welchen ein Antrag, als Gegenstand der Entschädigung auch zu bezeichnen:

„den Mehrwerth, welchen das Grundstück durch seine bisherige außerordentliche Benutzungsart für den Eigenthümer habe."

entschieden bekämpft wurde.

In Konsequenz dieser Ausführungen wurde sogar die Streichung des § 10, Alinea 1 beantragt, weil es geboten erscheine, den Sachverständigen freien Spielraum zu lassen. Indeß konnte man sich hierzu nicht entschließen. Zwar wurde mit Bezug auf die Verhandlungen zum § 8 bemerkt, daß die Vorschrift des § 10, Alinea 1 als aus dem Begriffe des Werthes hervorgehend, sich eigentlich von selbst ergebe, und insofern allerdings dieser Satz wohl gestrichen werden könnte, daß aber doch, gerade mit Rücksicht auf die vielfach schwankenden Anschauungen dessen Stehenbleiben rathsam sei.

Die Annahme, daß der Gesetzgeber mit der Aufnahme bezw. Beibehaltung des § 10, Alinea 1 nichts anderes bezweckte, als dem Schätzer eine Direktive an die Hand zu geben, daß der Werth nach objektivem Maßstabe zu bemessen und daher auch die Benutzungsart nur in diesem Sinne zu berücksichtigen sei, findet in den Verhandlungen vom 27. April 1874, welche sich bei der zweiten Berathung des Regierungs-Entwurfs vom 13. November 1873 im Abg.-Hause an einen bezüglichen Antrag des Abg. Windthorst (Bielefeld) knüpften, ihre volle Bestätigung.

Digitized by Google

Bei dieser Berathung beantragte nämlich der genannte Abgeordnete, das Alinea 1 des § 10 folgendermaßen zu fassen:

„Bei der Abschätzung ist auch der Mehrwerth zu berücksichtigen, welcher durch die bisherige Benutzungsart bedingt wird."

Der Abg. Schmidt vertheidigte zunächst diesen Antrag und führte aus, daß das Alinea 1 des § 10 prinzipmäßig falsch ist, daß es nur selten durchführbar sein und daß es die Sachverständigen in die größte Verlegenheit setzen werde. Was die praktische Durchführbarkeit betrifft, so fragt sich zunächst, wenn es in dem § 10 heißt: „Damit der Eigenthümer ein anderes Grundstück in derselben Weise und mit gleichem Ertrage benutzen könne", wie weit man örtlich gehen solle, um ein solches Grundstück zu suchen; soll man 1, 2, 5, 10, 20 Meilen weit gehen, soll man den Eigenthümer indirekt zwingen können, geradezu auszuwandern? Wo ist da die Grenze? Dann fragt sich ferner bei dem Grundstück, welches man in's Auge faßt: Sind dieselben Bedingungen der Prosperität vorhanden wie bei dem Grundstück, aus dem man expropriirt werden soll? Da kommt eine ganze Menge von Dingen zur Sprache, die sich im Voraus gar nicht berechnen lassen, namentlich die örtliche Kundschaft, die Arbeiter und tausend andere Dinge, die an den Ort gebunden sind, die von bestimmten Persönlichkeiten abhängen und über die sich im Voraus kein bestimmtes Urtheil bilden läßt. Dann kommt meines Erachtens doch auch noch das Alter und die Rüstigkeit des Expropriaten in Betracht. Kann man einem Mann in vorgerückten Jahren noch zumuthen, daß er wieder von vorn anfängt? Ich meine aber auch, es ist ein falsches Prinzip im Alinea 1 des § 10 ausgedrückt. Wir haben dem Manne nicht seine Zukunft abzugelten, wie es hier geschieht, sondern wir haben ihm einfach dasjenige zu ersetzen, was ihm sein Eigenthum faktisch werth ist und was es uns einbringen würde, wenn wir uns an seine Stelle setzen."

Der Vertreter der Staatsregierung Jacobi dagegen trat für das beanstandete Alinea 1 des Paragraph ein. Er sagte:

„Die Berechtigung des Inhalts dieses Paragraphen liegt einfach in dem Satze, daß die Benutzungsart kein Faktor für die Abschätzung selbst ist, sondern daß dieselbe nur als ein Beweismittel dafür dienen kann, welchen Werth das Grundstück in seiner konkreten Lage hat. Die Benutzungsart ist an sich nicht ein Werth des Grundstücks, sondern diese Benutzungsart hat gleichzeitig die persönliche Thätigkeit des Eigenthümers oder Miethers zur Voraussetzung. Wenn Sie gleichwohl nach dem Antrage Windthorst sagen wollten, daß ohne Einschränkung der Mehrwerth zu berücksichtigen sei, welcher durch die bisherige Benutzungsart bedingt wird, so kämen Sie dahin, den Werth oder Vortheil, welchen die Bewohner eines Hauses durch ihre geschäftliche Thätigkeit erzielen, als einen Grundstückswerth darzustellen und in diesem Umfange eine Entschädigung für die Entziehung des Grundeigenthums dem Eigenthümer zuzusprechen. Ich glaube nicht, daß dies mit der Gerechtigkeit besteht. Es können die Rücksichten auf die Benutzungsart nur in dem Maße zur Geltung kommen, wie es Ihnen der Paragraph vorschlägt."

Auch der Handelsminister Dr. Achenbach bat dringend um die Verwerfung des Windthorst'schen Amendements, durch welches außerordentliche Mißverständnisse herbeigeführt werden können, wenn nämlich neben dem vollen Werth noch

Digitized by Google

außerdem der Mehrwerth, welcher durch die bisherige Benutzungsart bedingt wird, berücksichtigt werden sollte.

Der Abg. Lasker erläutert das Alinea 1 des § 10 noch folgendermaßen:

„Der angefochtene erste Absatz des § 10 zieht die Grenze zwischen dem subjektiven und objektiven Schätzungswerthe. Um Mißverständnissen vorzubeugen, komme ich auf den Unterschied zurück, welchen der Absatz des § 10 ausdrückt. Wenn ein Grundstückstheil weggenommen wird, der so individuell ist, daß er nicht ersetzt werden kann, so findet der Absatz 1 des § 10 keine Anwendung. Wenn beispielsweise in der Potsdamer Straße ein Vorgarten weggenommen wird, so wird kein Mensch sagen wollen, daß nur so viel dafür gegeben zu werden brauche, als erforderlich ist, damit der Expropriat mehrere Häuser weiter sich einen andern Platz zu einem Vorgarten kaufen kann. Aber es giebt andere Nutzungswerthe, die nicht individuell, sondern fungibel sind. Eine Zuckerfabrik hat ohne ein Rübenfeld keinen Werth, gleichwohl kann der Werth des Rübenfeldes ein fungibler sein, wenn auf der andern Seite der Fabrik in gleicher Entfernung wie das expropriirte ein anderes Rübenfeld erworben werden kann. Der Eigenthümer hat alsdann durch die Benutzungsart keinen höheren Nachtheil von der Expropriation, als der Kaufwerth beträgt. Das will der § 10 im Wesentlichen ausdrücken. Der Gedanke ist ein richtiger, er bezeichnet eine korrekte Anweisung für den Schätzer, und ich möchte nicht, daß dieser Schätzungsgrundsatz wegbleibe."

Der Berichterstatter Abg. Dr. Baehr (Kassel) faßt nach dem Schluß der Discussion die Gründe für Verwerfung des Windthorst'schen Amendements und für Aufrechterhaltung des Alinea 1 nochmals zusammen. Er frug:

„Was bezahlen wir denn überhaupt in dem Werthe einer Sache? Können wir denn den Werth bestimmen ohne Rücksicht auf die Benutzung der Sache? Können wir sagen: ein Pferd ist so und so viel werth, und dann muß noch einmal etwas dafür bezahlt werden, daß man damit reiten und fahren kann? Oder können wir sagen: ein Haus ist so und so viel werth, und dann muß noch einmal dafür bezahlt werden, daß man in dem Hause auch wohnen kann? Ich glaube, dem Abgeordneten Windthorst liegt ein Gedanke im Sinne, welcher aber in seinem Vorschlage keinen rechten Ausdruck gefunden hat. Er hegt nämlich den Gedanken, daß, wenn ein Grundstück noch eine besondere Benutzungsart habe, auch etwas Besonderes dafür vergütet werden müsse. Da möchte ich an ihn nun vor Allem die Frage stellen: was sind besondere und was sind gewöhnliche Benutzungsarten? Denken Sie sich einmal die mannigfaltige Art und Weise, wie Grundstücke benutzt werden können. Ein offenes Grundstück kann z. B.: Acker, Wiese, Wald, Haide, Bleiche, Bauplatz, Lagerplatz, Turnplatz, Hofrente u. s. w. sein. Wo fängt — frage ich — die besondere Benutzungsart an und wo hört die gewöhnliche auf? Aber selbst wenn ein Grundstück einer außergewöhnlichen Benutzungsart unterliegt, so drückt sich das ja auch schon in dem gemeinen Werthe aus. Es kann ja niemals ein Grundstück abgeschätzt werden ohne Rücksicht auf die Fähigkeiten seiner Benutzung, und je mehr solcher Benutzungsfähigkeiten ein Grundstück in sich schließt, um desto höher wird es geschätzt werden müssen. Das ist ja schon der gemeine Werth! Wie soll man nun dazu kommen, neben diesem schon durch die Gesammtheit der Benutzungsfähigkeiten des Grundstückes bestimmten gemeinen Werthe noch einmal etwas Besonderes zu vergüten für die Benutzungsart? In der Benutzungsart drückt sich nur

Digitized by Google

eine besondere Seite der Nutzungsfähigkeit aus. Zu je mehr Nutzungsarten ein Grundstück geeignet ist, um so höher ist sein gemeiner Werth. Es könnte daher nur zu den irrigsten und abenteuerlichsten Abschätzungen führen, wenn man den Abschätzern sagen wollte: Ihr habt neben dem Werth des Grundstücks selbst zugleich für die Benutzungsart noch einen besonderen Mehrwerth zu taxiren. Gegenstand der Schätzung kann immer nur der objektive Gegenstand sein, was dazu von subjektiver Seite, von Seiten des Eigenthümers, hinzugethan wird, das ist inkommensurabel und kann nicht mitgeschätzt werden. Und deswegen ist der Antrag Windthorst jedenfalls verwerflich. Was den ersten Satz der Regierungsvorlage betrifft, so würde ich diesen theoretisch für entbehrlich halten, weil er sich, richtig erkannt, von selbst versteht. Er sagt nämlich weiter nichts, als daß die Benutzungsart nicht zu einer höheren Schätzung führen kann, als zu dem Preise, für welchen man ein anderes Grundstück von gleicher Benutzungsart kaufen kann. Der Werth wird eben regelmäßig bestimmt durch die Höhe des Kaufpreises. Deshalb könnte der Satz, wie gesagt, entbehrt werden. Sieht man nun aber, welche unklare Anschauungen auf diesem Gebiete obwalten, wie solche selbst von sehr sachverständigen Autoritäten vertreten werden, dann muß man allerdings der Regierung Recht geben, wenn sie den Wunsch hegt, daß dieser Satz zur Vermeidung von Irrthümern beibehalten werde." Nach Ablehnung des Windthorst'schen Amendements wurde darauf § 10, Alinea 1 unverändert angenommen und auch bei der dritten Berathung im Abgeordnetenhause und im Herrenhause unverändert beibehalten.

In Anbetracht dieser Verhandlungen erscheint es unzutreffend, wenn einzelne Autoren, s. Förster-Eccius (4. A. II. § 131, S. 172) und Randa (S. 657, Anm. 55 f.), in der in Rede stehenden Bestimmung die Berücksichtigung eines persönlichen, subjektiven Moments sehen. Gerade umgekehrt ist durch diese Vorschrift klar ausgesprochen, daß nur die dingliche Fähigkeit des Grundstücks selbst in Betracht gezogen werden darf und zwar objektiv, d. h. nur insoweit, als der angenommene Werth hinreicht, ein anderes, gleich fähiges und benutzbares Grundstück zu erwerben.

Mit Recht bemerkt daher gegenüber solcher irrigen Anschauung v. Rohland (S. 66 f.): daß der Werth der besonderen Benutzungsart nur insoweit in Betracht zu ziehen sei, als er eine dingliche Grundlage habe, also überall, wo die bisherige Verwendung des Grundstücks aus seiner besonderen Beschaffenheit (d. i. Fähigkeit) hervorgehe und daher von einem jeden Inhaber gemacht werden könne. Alinea 1 des § 10 sage somit nur, was sich theoretisch von selbst verstehe, nämlich, daß die bisherige Benutzungsart nur soweit berücksichtigt werden dürfe, als sie auf den Kaufpreis Einfluß habe. Und in gleichem Sinne sagen Bähr u. Langerhans (S. 42): „Der erste Satz des Paragraphen stand in der ursprünglichen Reg.-Vorlage in unmittelbarer Beziehung zu der im § 8 enthaltenen Vorschrift, wonach der durch die bisherige Benutzungsart begründete Mehrwerth besonders vergütet werden sollte. Diese Vorschrift sollte durch den gedachten Satz wieder beschränkt werden. Mit der Beseitigung jener Vorschrift des § 8 hätte daher auch der hier in Rede stehende Satz fallen können, da er in der That nichts anderes besagt, als daß die bisherige Benutzungsart niemals dahin führen kann, mehr als den gemeinen Werth des Grundstückes zu vergüten."

Digitized by Google

Es kann daher auch der Annahme Seydel's (a. a. O., S. 65) und Dalcke's (S. 65) nicht beigetreten werden, daß, wenn es sich z. B. um die Enteignung eines gewerblichen Etablissements handle, die Werthschätzung zunächst nach dem vollen Werthe des Grundstücks ohne Rücksicht auf die Benutzungsart zu erfolgen habe, und diesem Werthe alsdann ein Kapital zuzusetzen sei, welches zur Erneuerung und Fortsetzung des Betriebs auf einem anderen Grundstücke mit gleichem Erfolge erforderlich erscheine. Zu dieser Annahme sind Seydel und Dalcke allerdings durch einen oben S. 260 mitgetheilten Passus des Berichts der Kommission des Abgeordn.-Hauses vom 4. März 1872 veranlaßt worden, in welchem vorstehender Anschauung Ausdruck gegeben ist. Aber sie widerspricht durchaus den in dem späteren Berichte der Kommission des Abgeordn.-Hauses vom 19. Dezember 1873 (s. oben S. 113) und in den Verhandlungen des Abgeordn.-Hauses vom 27. April 1874 (s. oben S. 261) erörterten Tendenzen.

Handelt es sich um die Entschädigung für ein mit gewerblichen ꝛc. Anlagen versehenes Grundstück, so besteht der volle Werth desselben in demjenigen Betrage, welcher im Verkehre für ein mit gleichen Anlagen versehenes Grundstück gezahlt wird, denn nur ein solches ist in der Regel gleich nutzungsfähig mit dem zu enteignenden. Bei Bemessung des vollen Werthes kommen nicht nur diejenigen Eigenschaften des Grundstücks in Betracht, welche es von Natur aus besitzt, sondern auch diejenigen, welche es durch Kunst und Industrie erlangt hat; denn auch letztere steigern die Nutzungsfähigkeit, die Möglichkeit der Benutzung eines Grundstücks. Und es kann kein Zweifel sein, daß, um z. B. den vollen Werth eines im Betriebe befindlichen Kohlenbergwerks zu bestimmen, es nicht etwa genügt, ein noch unbebautes Terrain von vielleicht gleichem Reichthum an Kohlen zur Vergleichung heranzuziehen, sondern ein ebenfalls im Betriebe stehendes, mit annähernd gleichen Schächten, Kunstbauten ꝛc. versehenes Bergwerk. In dem vollen objektiven Werthe ist also der Werth gewerblicher, kultureller, technischer und sonstiger Anlagen bereits mitenthalten. Es ist daher ein Irrthum, sie neben dem vollen Werthe noch zusatzweise in Anschlag zu bringen. Nun ist freilich die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß dem Expropriaten durch die Enteignung noch Inkonvenienzen und persönliche Nachtheile in geschäftlicher ꝛc. Hinsicht entstehen, z. B. durch die Erwerbskosten (Vertrags-, Auflassungs-, Stempel- ꝛc. Kosten), Umzugskosten, Unterbrechung des Geschäftsbetriebs, Verlegung desselben, Verlust der Kunden ꝛc. (s. oben § 8, S. 154). Indeß diese persönlichen Nachtheile haben mit der Bemessung des vollen Grundstückswerthes nach Maßgabe des § 8 des Gesetzes an sich nichts zu thun,

Vgl. das Erk. des Reichsger. v. 18. September 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1, S. 266 und vom 4. Juni 1880 eod. S. 204, 205.

sind daher hier nicht in Berücksichtigung zu ziehen.

80) III. Was nun die Interpretation des Alinea 1 des § 10 im Einzelnen anlangt, so deutet schon die Fassung:

> Die bisherige Benutzungsart kann bei der Abschätzung nur bis zu demjenigen Geldbetrage Berücksichtigung finden, welcher . . . .

darauf hin, daß der Gesetzgeber in der Befürchtung vor übertriebenen Schätzungen bei Berücksichtigung der bisherigen Benutzungsart eine beschränkende Vorschrift hat geben wollen. (Löbell, S. 65, Note 1.) Die „bisherige Benutzungsart",

Digitized by Google

d. h. die Art und Weise, in welcher die Eigenthümer, sei es der letzte oder frühere, bis zur Enteignung von dem Grundstücke Nutzen gezogen und Gebrauch gemacht haben, darf zwar an sich für die Werthbemessung des Grundstücks in Berücksichtigung gezogen werden, d. h. es darf aus dem Resultate und den Erträgnissen der wirklich geübten Benutzungsarten ein Schluß auf den Werth des Grundstücks gezogen werden. Dies ist auch richtig und mit der Theorie im Einklang, weil die thatsächliche Benutzungsart ein — wenn auch unsicheres — Beweismittel für die Benutzungsfähigkeit ergiebt (s. oben S. 261). Aber die bisherige Benutzungsart bezw. ihr Resultat, der Ertrag, darf nicht voll berücksichtigt, etwa einfach kapitalisirt werden,

Erk. des 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. vom 2. Februar 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2, S. 189 (190) s. § 8 S. 131.

sondern nur bis zu einer gewissen Maximalgrenze,

Erk. des Reichsgerichts vom 18. September 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1, S. 268.

d. h. „nur bis zu demjenigen Geldbetrage, welcher erforderlich ist, damit der Eigenthümer ein anderes Grundstück in derselben Weise und mit gleichem Ertrage benutzen kann",

mit anderen Worten bis zum Werthe eines ganz gleichartigen Grundstücks bezw. bis zum allgemeinen und objektiven Kaufwerthe von Grundstücken der gleichen Art und Beschaffenheit. Denn auf jedem gleichartigen Grundstücke wird der Eigenthümer, da er seine persönlichen Fähigkeiten und Mittel behält, auch im Stande sein, Gleiches zu leisten, gleiche Erträge zu erzielen.

Erkannt vom 2. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 8. Juni 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2, S. 301, 302.

Insoweit bietet die Bestimmung des Alin. 1 nichts Besonderes und erscheint selbstverständlich. Aber wie jede selbstverständliche und daher überflüssige Bestimmung leicht zu Zweifeln Anlaß giebt, so auch hier. Alinea 1 sagt nicht

„die bisherige Benutzungsart hat Berücksichtigung zu finden,"

sondern:

„kann" Berücksichtigung finden."

Die Vorschrift ist nicht obligatorisch, sondern fakultativ. Der Schätzer kann die bisherige Benutzungsart berücksichtigen, aber er muß nicht. Er ist nicht daran gebunden (A. M. Löbell, S. 66, Anm. 4). Nur, wenn er sie berücksichtigt, soll er den angegebenen Maximalbetrag nicht überschreiten. Daraus folgt, daß der Gesetzgeber die Berücksichtigung der Benutzungsart keineswegs für einen nothwendigen oder unentbehrlichen Faktor der Werthschätzung hält und gesetzlich erklärt. Und auch mit Recht. Denn die bisherige Benutzungsart ist stets nur ein unsicheres Beweismittel für die Nutzungsfähigkeit und damit auch für den Werth des Grundstücks. Die Benutzungsart kann unter gewissen Umständen möglicherweise die Nutzungsfähigkeit gerade voll erschöpfen, der Beschaffenheit des Grundstücks entsprechend ausnutzen, sie kann dieselbe aber auch — bei mißbräuchlicher Ausbeutung — überschreiten, oder endlich — bei zu geringem Gebrauche — weit hinter derselben zurückbleiben. Zwischen diese verschiedenen Möglichkeiten ist der Schätzer gestellt. Und aus diesem Grunde hat der Gesetzgeber die Berücksichtigung der bisherigen Benutzungsart nicht obligatorisch gemacht, vielmehr durch das Wort „kann" in das Belieben des Schätzers gestellt. Derselbe

Digitized by Google

kann daher auch unter gänzlicher Nichtberücksichtigung der bisherigen Benutzungsart lediglich aus anderen Momenten die Grundlagen für die Werthfeststellung entnehmen. (A. M. Löbell, S. 66, Anm. 4, welcher annimmt, daß, wenn die bisherige Benutzungsart bis zu einem gewissen Betrage Berücksichtigung finden kann, damit zweifellos (?) ausgesprochen sei, daß sie überhaupt Berücksichtigung finden muß, unter Bezugnahme auf ein ungedrucktes Erk. des Reichsger., 3. Civ.-Senat vom 17. Mai 1881, Nr. 23/30).

Weil aber die Benutzungsart ein unsicheres Beweismoment für die Benutzungsfähigkeit ist, so wäre es richtiger gewesen, sie auch nicht einmal fakultativ als Faktor der Werthbemessung in das Gesetz aufzunehmen, ihre Berücksichtigung vielmehr gänzlich dem Ermessen der Schätzer zu überlassen. Die Aufnahme in das Gesetz ist geeignet, — insbesondere in der gewählten Wortfassung, — zu Irrthümern und Unrichtigkeiten zu führen. Denn indem der Gesetzgeber glaubte, einer übertriebenen und zu weit gehenden Berücksichtigung der Benutzungsart durch die Bestimmung eine Grenze dahin setzen zu müssen,

> daß sie nur bis zu demjenigen Geldbetrage Berücksichtigung finden darf, welcher erforderlich ist, damit der Eigenthümer ein anderes Grundstück in derselben Weise und mit gleichem Ertrage benutzen kann,

legte er e contrario die Folgerung nahe, daß die Schätzung überhaupt zu einem höheren Geldbetrage nicht führen dürfe. Diese Folgerung wäre aber eine durchaus unzutreffende. Denn nicht der gleiche Ertrag, sondern die gleiche Nutzungsfähigkeit ist entscheidend. Würde der Schätzer in der That nach dieser Folgerung verfahren, so würde er einerseits wider die eigentliche Absicht des Gesetzes in allen Fällen, in welchen die bisherige Benutzungsart bezw. ihr Ertrag hinter der wirklichen Benutzungsfähigkeit zurückbleibt, also z. B. in dem in den Verhandlungen des Abg.-Hauses (s. oben S. 262) angeführten Falle, wenn jemand ein Grundstück an einer belebten Straße Berlins aus Liebhaberei bisher stets als Garten benutzt, und obwohl er einen großen Ertrag bei anderer Verwendung daraus hätte ziehen können, keinen oder nur einen geringen Ertrag daraus gewonnen hat, das Grundstück weit unter seinem Werthe taxiren, nämlich dem Eigenthümer nur einen Geldbetrag zubilligen, der ihn in den Stand setzt, ein anderes Gartengrundstück mit gleich geringfügigen Erträgnissen zu erwerben. Denn für den Werth ist nicht die wirkliche Bebauung ꝛc., soweit sie das Terrain nicht in rationeller Weise ausnutzt, sondern der Vortheil maßgebend, der bei zweckmäßiger Bebauung aus demselben gezogen werden kann: seine nach der Erfahrung mögliche Ertragsfähigkeit bei zweckmäßiger Ausnutzung.

> Erkannt vom 2. Hülfs-Sen. unterm 20. Februar 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2, S. 217 (219), v. 9. Februar 1882, eod. Bd. 2, S. 197 (199) und vom 18. August 1882, eod. Bd. 2, S. 326 (328).

Andererseits wurde der Schätzer in allen Fällen, in welchen der Eigenthümer durch die bisherige Benutzungsart und Ertragsziehung die Fähigkeit des Grundstücks überschreitet, das Grundstück durch Raubbau, Ausforstung, Devastation ꝛc. über Gebühr ausbeutet und bisher durch diese Art der bisherigen Benutzung temporär unverhältnißmäßig höhere Erträge erzielt, als bei rationeller Bewirthschaftung dies der Nutzungsfähigkeit entsprechend auf die Dauer möglich wäre, dazu gelangen, den Werth des Grundstücks über seinen Werth zu taxiren, d. h.

Digitized by Google

zu einem Geldbetrage, der den Eigenthümer in die Lage bringt, ein Grundstück mit gleich hohem Ertrage zu acquiriren.

Die bisherige Benutzungsart kann daher nur dann einen Beweis und Maßstab für die Ertragsfähigkeit ergeben, wenn sie so rationell ist, daß sie genau der Nutzungsfähigkeit des Grundstücks entspricht, d. h. sich in den „zulässigen Grenzen" hält.

Erkannt vom 2. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 8. Juni 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2. S. 301, 302.

Sie ist aber überall da als Beweismoment oder Maßstab nicht verwendbar und die Schätzung muß sich auf andere Momente und Umstände in allen denjenigen Fällen stützen, in welchen die bisherige Art der Benutzung entweder die Nutzungsfähigkeit des Grundstücks überschreitet, oder hinter ihr zurückbleibt. Der Gesetzgeber hatte lediglich die Absicht, den Unternehmer für den Fall der Ueberschreitung gegen übertriebene, auf forcirten Erträgnissen beruhende Schätzungen zu schützen. Es wäre daher richtiger gewesen, entweder Alin. 1 ganz zu streichen und dem Schätzer die Bestimmung des vollen Werthes frei zu überlassen, oder Alinea 1 dahin zu fassen,

daß die bisherige Benutzungsart nur bis zu dem Geldbetrage Berücksichtigung finden kann, welcher erforderlich ist, um ein gleich nutzungsfähiges Grundstück zu erwerben.

Denn die faktischen Ergebnisse des Ertrages und die Nutzungsfähigkeit decken sich nicht immer. Weder dürfen zu hohe Erträge zum Nachtheile des Unternehmers, noch zu niedrige Erträge zum Schaden des Eigenthümers als Norm der Werthfeststellung dienen. Diese wird allein durch die Nutzungsfähigkeit bezw. die Erträge, welche dieser — bei rationeller Ausnutzung — entsprechen, bedingt. Und nur in diesem Sinne darf Alinea 1 des § 10 aufgefaßt werden.

Vgl. Bohlmann, Praxis ꝛc. III, S. 16, 17. Häberlin, S. 187. Treichler, S. 133. Meyer, S. 277. Thiel, S. 28. Beseler, Deutsches Privatrecht, S. 352. Stubenrauch, S. 183. Koch, Deutschl. Eisenb., S. 83. Gruchot, Beitr. IX, S. 92. Rösler, § 198, Note 8. Grünhut, S. 107.

Welche Anwendung die Praxis des Ober-Tribunals und des Reichsgerichts der Bestimmung des § 10, Alinea 1 über die bisherige Benutzungsart für die Werthbemessung gegeben hat, ist bereits bei § 8, Alinea 1 (s. Anm. 51, S. 134 f.) des Näheren erörtert worden, so daß es hier genügt, auf die dort mitgetheilte Rechtsprechung zu verweisen. Es mag nur hervorgehoben werden, daß in Uebereinstimmung mit den vorstehenden Erläuterungen prinzipiell beide Gerichtshöfe davon ausgegangen sind, die Benutzungsart sei nicht ein Faktor für die Abschätzung, sondern könne nur als Beweismittel für die Nutzungsfähigkeit dienen.

Erk. des Ob.-Trib. vom 7. Oktober 1878. Entsch. Bd. 100, S. 223 und des Reichsger. vom 9. u. 18. Februar und 18. August 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2, S. 197, 130, 326.

Dieses Beweismittel sei aber insofern unsicherer Natur, als die Benutzungsart sowohl hinter der rationellen Ausnutzung zurückbleiben, wie auch dieselbe überschreiten könne,

Erk. des Reichsger. vom 20. Februar 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2, S. 217 (219) und 8. Juni 1882, eod. S. 301, 302.

Digitized by Google

und weil ferner die Benutzungsart und deren Ertrag zumeist nicht bloß auf der für die Werthbemessung allein in Betracht kommenden dinglichen Nutzungsfähigkeit des Grundstücks, sondern zugleich auch auf der Thätigkeit und den persönlichen Eigenschaften des Eigenthümers beruhe, und es sehr schwer sei, diese beiden Momente auseinander zu halten.

Erk. des Reichsger. vom 2. Februar 1882 a. a. O. Bd. 2, S. 189.

Daher könne weder bei Grundstücken, welche sich zum Bau eignen, Bauplatzqualität besitzen, oder bebaut sind, der gegenwärtige Ertrags- oder Miethswerth, noch bei Grundstücken, auf welchen ein Gewerbe betrieben werde, oder deren Bodenbestandtheile und Mineralgehalt eine besondere Benutzungsart zuläßt, der kapitalisirte Ertragswerth des Gewerbes ꝛc. maßgebend sein,

Vergl. die Erkenntnisse, Anm. 51, S. 137. Anm. 52, S. 139 f. Anm. 53, S. 144 f.

vielmehr sei der wirkliche Werth eines Grundstücks lediglich zu finden in dem allgemeinen Kaufwerthe eines mit gleichen Eigenschaften, Anlagen, Einrichtungen ꝛc. d. h. gleicher Nutzungsfähigkeit ausgestatteten Grundstücks.

Erkannt vom Reichsger. unterm 2. Februar 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2, S. 189 (190), 24. Oktober 1882, eod. Bd. 2, S. 378 u. 3. Dezember 1884, eod. Bd. 4, S. 421.

Denn mit diesem könne der Expropriat unter Zuhülfenahme seiner persönlichen Thätigkeit und Fähigkeit ganz dasselbe Resultat erzielen, wie mit dem bisherigen, enteigneten Grundstücke. § 10 Alinea 1 wolle daher nichts weiter sagen, als daß der Kaufwerth eines gleich nutzungsfähigen Grundstücks die Maximalgrenze der Entschädigung bildet derartig, daß Ertragswerthe aus Benutzungsarten, welche diese Grenze der Nutzungsfähigkeit überschreiten, nicht in Berücksichtigung gezogen werden dürfen.

Erkannt vom 3. Civ.-Sen. d. Reichsger. unterm 18. Septbr. 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 1, S. 266 (268) und vom Hülfs-Sen. d. Reichsger. unterm 13. Febr. 1883 (s. oben S. 265).

Damit ist der Werth der persönlichen Fähigkeiten und Leistungen des Eigenthümers, — welche ihm verbleiben, — ausgeschieden, und die Schätzung lediglich auf den Werth der ihm entzogenen dinglichen Eigenschaften des Grundstücks sei es der Qualität zu Bauzwecken (S. 138 f.), oder zu Gewerbe- und industriellen Anlagen (S. 143 f.), oder zur Verwerthung der Bodenbestandtheile (Mineralien) ꝛc. (S. 127 f.) beschränkt. Daraus ergiebt sich auch, daß rein persönliche Nachtheile der Enteignung, die Kosten der Verlegung des Gewerbes, Verlust der Kundschaft ꝛc. nicht in Betracht gezogen werden dürfen (S. 154 f.),

Erk. d. Reichsger. v. 4. Juni 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 1, S. 204, 205 (A. M. Löbell, S. 69).

auch kommt es nicht darauf an, daß das Ersatzgrundstück die gleiche Größe (Bodenfläche) hat, wenn es nur in derselben Weise und mit gleichem Ertrage genutzt werden kann.

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 26. Februar 1886. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 4, S. 418.

Ferner dürfen nicht die Mehrkosten der Wiedererrichtung neuer Gebäude auf einem andern Grundstücke im Vergleiche mit dem Bauwerthe der bisherigen Ge-

Digitized by Google

bäude gefordert werden, weil sonst der Expropriat den Mehrwerth der neuen Gebäude lukriren würde.

Erkannt vom 3. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 18. Septbr. 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch, Bd. 1. S. 266 (268).

Bei diesem Schätzungsprinzipe ist es auch allein möglich, Grundstücke richtig zu schätzen, welche entweder wegen ihrer wirthschaftlichen Zugehörigkeit zu anderen Grundstücken des Expropriaten einen Sonderertrag überhaupt schwer konstatiren lassen oder, wie z. B. Krankenhäuser, Schulen ꝛc. überhaupt nicht Ertragszwecken, sondern zur Genügung der dem Enteigneten vermöge seiner individuellen Lage obliegenden Aufgaben dienen.

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 26. Jan. 1884. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 3, S. 312.

Endlich ist „benutzen" nicht identisch mit „eigenthümlich erwerben", der eigenthümliche Erwerb ist nicht nothwendig. Es kommt also nicht darauf an, daß dem Expropriaten für die Enteignung eines Lehm-, Torf- ꝛc. haltigen Grundstücks ein Preis gewährt wird, für welchen er ein anderes gleichartiges eigenthümlich erwerben kann, sondern ein Preis, welcher ihn in den Stand setzt, aus fremden Grundstücken das benöthigte, ihm entzogene Material im bisherigen Umfange sich zu beschaffen und fremde Grundstücke solchergestalt zu benutzen.

Erkannt vom 2. Hülfs-Sen. des Reichs-Ger. unterm 23. Mai 1881. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 2, S. 42 (46).

Was die Beweislast anlangt, so stellt Alinea 1 des § 10 eine ex officio von den abschätzenden Behörden und Gerichten bezw. Sachverständigen zu berücksichtigende Beweisregel dar. Dies ergeben die Worte: „bei der Abschätzung" in Verbindung mit der Beweisregel des § 40. Daher liegt dem Unternehmer, wenn der Expropriat über das im § 10 Alin. 1 vorgesehene Maß hinausgeht, der Beweis nicht ob, daß ein anderes gleich nutzungsfähiges Grundstück für einen geringeren Betrag zu erlangen sei.

Vgl. Erk. des 3. Civ.-Sen. des Reichsger. vom 17. Mai 1881, Nr. 23/80. Löbell, S. 65, Anm. 2.

Immerhin wird aber der Unternehmer gegenüber einem zu hohen Anspruche des Expropriaten gut thun, sich nicht nur auf die Anwendung des § 10, Alin. 1 zu berufen, bezw. auf die Behauptung eines Minderbetrages zu beschränken, sondern auch den Beweis dafür anzutreten, daß gleichgeartete, dem nämlichen Zwecke dienliche Grundstücke für einen geringeren, als den beanspruchten Preis zu haben seien.

Alinea 2.

81) I. Das Prinzip. Alinea 2 des § 10 bestimmt:

„Eine Wertherhöhung, welche das abzutretende Grundstück erst in Folge der neuen Anlage erhält, kommt bei der Bemessung der Entschädigung nicht in Anschlag".

Die Frage, ob eine Wertherhöhung, welche ein von der Enteignung betroffenes Grundstück, in Folge der neuen, die Enteignung bedingenden Anlage erfährt, bei Bemessung der Entschädigung in Anschlag zu bringen sei, ist bereits bei Interpretation des § 8 Alinea 2 des Enteig.-Ges. Gegenstand eingehender Erörterung gewesen (s. oben § 8, Anm. 69 S. 202 f.).

Digitized by Google

Während es sich aber im Falle des § 8 Alinea 2 um die Berücksichtigung der Wertherhöhung des bei Theilenteignungen dem Expropriaten verbleibenden Stücks — des Restgrundstücks — eines nur theilweise enteigneten Grundbesitzes handelt, steht hier im Falle des § 10 Alinea 2 gerade umgekehrt die Berücksichtigung der Wertherhöhung des abzutretenden Grundstücks oder Grundstückstheils in Folge der neuen Anlage in Frage. Und diese thatsächliche Verschiedenheit bewirkt, daß die Anwendung des gleichen Grundprinzips in beiden Fällen zu verschiedenen Resultaten führt — dort die Berücksichtigung, hier die Nichtberücksichtigung der Wertherhöhung zur Folge hat.

Bei Erörterung des § 8, Alinea 2 — auf welche hier zurückgegriffen werden muß — ist nämlich zunächst die Frage, ob die Folgen des die Enteignung bedingenden, neuen Unternehmens, der neuen Anlage für den dem Expropriaten verbleibenden Restheil oder Restbesitz bei der Entschädigungsbemessung zu berücksichtigen seien, bejaht und dies des Näheren S. 188, S. 217 begründet worden. Soll die Entschädigung eine volle, alle Schäden und Wirkungen der Enteignung in Betreff des Vermögens des Expropriaten vollständig und gerecht ausgleichende sein, so muß sie nicht allein den objektiven Werth des enteigneten Stücks, sondern auch die Werthveränderung berücksichtigen, welche nach der allgemeinen Verkehrsanschauung der Restbesitz durch die Folgen der Enteignung und des die Enteignung bedingenden neuen Unternehmens erfährt.

Erkannt vom 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 9. Jan. 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2, S. 178 u. die Anm. 67 f., S. 188 f. mitgeth. Entscheidungen.

Diese Folgen können nun — wie bei § 8, Anm. 68, 69, S. 189 f. des Näheren gezeigt ist — für den Restbesitz sowohl nachtheilige, wie auch vortheilhafte sein. Der Einfluß, welchen der Bau und Betrieb des neuen Unternehmens auf den Restbesitz ausübt, kann möglicherweise zu einer Werthverminderung führen, aber auch zu einer Wertherhöhung. Daraus ist nun die weitere Frage entstanden, ob nur die Werthverminderung des Restbesitzes oder auch die Wertherhöhung desselben in Anschlag zu bringen ist. In dieser Hinsicht ist oben ausgeführt worden, daß — in Uebereinstimmung mit der herrschenden Theorie und Praxis — dem § 8, Alinea 2 des Enteignungsgesetzes bezw. den Worten: „Minderwerth, welcher für den übrigen Grundbesitz durch die Abtretung entsteht", keine andere Auslegung gegeben werden kann, als daß die Werthverminderung, welche der Restbesitz durch die nachtheiligen Folgen des neuen Unternehmens erleidet, in Berücksichtigung gezogen werden muß. Es genügt, auf die eingehende Begründung dieser Annahme in den Erläuterungen zum § 8, Alinea 2, s. Anm. 68, S. 189 f., zu verweisen. Weiter ist aber daran die Konsequenz geknüpft worden, daß in gleicher Weise auch die Wertherhöhung, welche dem Restbesitze durch die vortheilhaften Folgen des Unternehmens zu Theil wird, in Anschlag bezw. in Gegenrechnung (Kompensation) zu bringen ist. Auch für diese Annahme muß auf die umfassende Motivirung bei § 8, Alin. 2, s. Anm. 69, S. 202 f., Bezug genommen werden. Würde nur die Werthverringerung des Restbesitzes in Folge der neuen Anlage in Anschlag gebracht, nicht aber zugleich auch die Wertherhöhung, so würde der Expropriat nicht bloß vollständige Entschädigung erlangen, sondern mehr als diese, er würde darüber hinaus noch um den Betrag der Wertherhöhung auf Kosten des Unternehmers bereichert werden. Denn zur vollständigen Entschädigung gehört nur der Ersatz der Vermögensdifferenz vor und nach der Enteignung.

Digitized by Google

Diese kann aber nur gefunden werden durch Ermittelung der Totalsumme aller Vortheile und Nachtheile, d. h. der Werth-Erhöhungen und Erniedrigungen, welche sich für den Expropriaten aus der Enteignung ergeben.

Wie stellt sich nun die gleiche Frage im Falle des § 10, Alinea 2, d. h. für das abzutretende Grundstück? Sind auch bei diesem die Folgen des neuen Unternehmens, d. h. einerseits die nachtheiligen, welche sich in einer Werthverminderung, andererseits die vortheilhaften, welche sich in einer Wertherhöhung aussprechen, in Anschlag zu bringen? Es zeigt sich, daß die gleichen Erwägungen und Grundsätze, welche dort zur Bejahung der vorliegenden Frage geführt haben, hier nothwendig zur Verneinung derselben führen müssen. Denn maßgebend und entscheidend ist auch hier allein der Gesichtspunkt, daß dem Expropriaten zwar volle Entschädigung, aber auch nicht mehr, zu Theil werden soll, er soll durch die Enteignung keinen Schaden erleiden, sein Vermögen soll nach der Enteignung nicht geringer sein, als vorher, und daher die Entschädigung in der Differenz desselben vor und nach der Enteignung bestehen.

Von diesem Gesichtspunkte aus ist nun zunächst ersichtlich, daß der Expropriat nicht Entschädigung für eine Wertherhöhung verlangen darf, welche das abzutretende Grundstück ganz ohne sein Zuthun lediglich durch das neue Unternehmen und die Thätigkeit des Unternehmers erfährt. Denn diesen erhöhten Werth besaß das Grundstück vor der Enteignung nicht. Er ist erst durch dieselbe bezw. das sie bedingende neue Unternehmen geschaffen worden. Der Unternehmer würde anderenfalls den Expropriaten für etwas entschädigen müssen, was er — der Unternehmer — selbst erst durch eigene Thätigkeit geschaffen hat und ohne jede Thätigkeit des Expropriaten entstanden ist. Man kann aber füglich dem Unternehmer nicht zumuthen, dem Expropriaten, dem er den Schaden, für das abzutretende Grundstück ersetzen soll, auch noch die Wertherhöhung zu vergüten, welche das Grundstück erst durch die Thätigkeit des Ersatzleistenden erfährt. Anderenfalls würde sich der Expropriat auf Kosten des Unternehmers bereichern. Der Grundsatz, daß der Mehrwerth, den das expropriirte Grundstück durch das Unternehmen erst erlangt, bei der Abschätzung nicht in Betracht kommen darf, ist daher auch in den Gesetzgebungen allgemein anerkannt und adoptirt worden.

Vgl. G. Meyer, S. 289 u. Anm. 1. Dalcke, S. 65. Anm. 26. Löbell, S. 69 ff.

„Es wäre ungerecht — bemerkt Grünhut, S. 106, — für diesen Mehrwerth, welcher speziellen, gerade durch die Enteignung herbeizuführenden Umständen geschuldet wird und für welchen die Eigenthümer eigentlich der Verwaltung verpflichtet sind, die Verwaltung bezahlen zu lassen." Ferner Bohlmann a. a. O., III., S. 33: „Die Bestimmung in § 10 Abs. 2 ist eine einfache Consequenz des in § 1 ausgesprochenen Prinzips der vollständigen Entschädigung des Enteigneten. Zwischen dem Zustande seines Vermögens vor der Enteignung und nach der Enteignung soll keine Differenz bestehen; er soll mit anderen Worten durch die Enteignung keinen Nachtheil, aber auch keinen Vortheil erlangen, soll nicht weniger, aber auch nicht mehr Vermögen als früher besitzen. Wollte man jene Werthserhöhung, die das abzutretende Terrain in Folge der Ausführung der neuen Anlage wahrscheinlich erhält, schon im Enteignungsverfahren bei der Abschätzung berücksichtigen, so würde der Enteignete in Folge der Enteignung Vor-

Digitized by Google

theile erlangen und mehr besitzen als früher. Gerade so liege die Sache, vom Standpunkte der Billigkeit beurtheilt. Eine Vorschrift, daß die ihres öffentlichen Nutzens wegen mit dem Enteignungsrechte ausgestatteten Unternehmungen die Grundstücks-Wertherhöhungen, die sie durch ihre Ausführung *selbst erst herbeiführen, selbst bezahlen sollen*, würde unbillig sein und das Zustandekommen derselben gefährden."

Zwar sind gegen diese Annahme ähnliche Einwendungen wie gegen die Kompensation der Wertherhöhung des Restbesitzes bei Theilenteignung, erhoben worden. Jedoch mit Unrecht. Man hat ebenfalls darauf hingewiesen, daß auch *Andere* — Nichtexpropriaten — den Vortheil der Wertherhöhung genössen, der Expropriat also den gleichen Vortheil erlangt haben würde, wenn sein Grundstück nicht von der Expropriation betroffen, sondern dem neuen Unternehmen nur benachbart geblieben wäre, daß es mithin unbillig sei, ihm den Vortheil der Wertherhöhung nicht anzurechnen, welchen seine *Nachbarn* gleichfalls ohne ihr Zuthun zögen. Aber — wie oben S. 208 f. eingehend erörtert, — ist bei diesem Einwande übersehen, daß jene Anderen — die Nichtexpropriaten — auch keine Schadensersatzforderungen gegen den Unternehmer geltend machen und nicht mit ihm im Obligationsnexus stehen. Ihnen gegenüber hat er daher keinen Anlaß, sich den selbst erzeugten Vortheil in Anrechnung bringen zu lassen.

Es ist ferner auch hier eingewendet worden, daß prinzipiell der Vortheil der Wertherhöhung aus einem öffentlichen Unternehmen jedermann zugänglich sei und der Unternehmer somit kein Recht habe, denselben bei der Entschädigungsbemessung dem Expropriaten in Abzug zu bringen bezw. unvergütet zu lassen. Indeß abgesehen davon, daß faktisch ein derartiges Rechtsprinzip nicht besteht, ist es jedenfalls denen gegenüber nicht anwendbar, welche an den Unternehmer aus den Folgen eben desselben öffentlichen Unternehmens Schadensansprüche erheben. Endlich erscheint auch die Einrede, daß es schwer sei, die Wertherhöhung in Folge der neuen Anlage festzustellen, und daß die Grenze zwischen dem bisherigen, von derselben *noch nicht beeinflußten* Werth und dem durch die Anlage *erhöhten* Werth eine unsichere sei, nicht stichhaltig. Denn der Natur der Sache nach handelt es sich nur um die wirklich in Folge der neuen Anlage eingetretene Wertherhöhung und nur insoweit diese fest und sicher zu konstatiren ist, darf ihre Berücksichtigung bei der Entschädigungsbemessung nicht stattfinden. Es ist richtig, daß sich häufig schon bei der entfernten Kunde von der Projektirung des neuen Unternehmens und sodann in den einzelnen Stadien des Zustandekommens und der Entwicklung desselben der ursprüngliche Werth allmählig und fast unmerklich erhöht, so daß es im konkreten Falle sehr schwierig sein kann, das ursprüngliche Preis-Niveau vor dem Unternehmen von dem nunmehr erhöhten zu trennen. Indeß diese Schwierigkeit darf keinen Grund bilden, dem Unternehmer eine zu hohe Entschädigung aufzubürden, sie muß an der Hand Sachverständiger durch das Ermessen der Enteignungs-Behörden und eventuell der Gerichte gelöst werden. (*Löbell*, S. 69.)

Aus dem Satze, daß eine *Wertherhöhung* des abzutretenden Grundstücks *in Folge der neuen Anlage* nicht in Anschlag zu bringen ist, folgt aber konsequent auch, daß eine *Werthverminderung* in Folge derselben gleichfalls nicht berücksichtigt werden darf.

Vgl. unten S. 278. *Bähr und Langerhans*, S. 43, Anm. 3. *Bering*, S. 98, 99. *Randa*, S. 656. Erk. d. Reichsger. v. 18. August 1882. Eisen-

Digitized by Google

bahnrechtl. Entsch. Bd. 2, S. 326; 5. Dezember 1883, eod. Bd. 3, S. 305; 5. Juli 1884, eod. Bd. 3, S. 392 und vom 27. November 1886, Bd. 5, S. 121.

Die Erwägung, daß das abzutretende Grundstück, wenn es nicht zu dem neuen Unternehmen verbraucht, sondern nur demselben benachbart geblieben wäre, durch den Bau und Betrieb Nachtheile erlitten haben und im Preise herabgegangen sein würde, oder der Umstand, daß die bloße Befürchtung solcher Nachtheile schon vor der Enteignung, wie überhaupt in Betreff des ganzen umliegenden Areals, so auch in Betreff des abzutretenden Grundstücks bereits in einer Preisherabsetzung seinen Ausdruck gefunden hat, darf bei der Bemessung der Entschädigung nicht Platz greifen. Der Expropriat soll durch die Enteignung und ihre Folgen, wie keinen Vortheil, so auch keinen Nachtheil erfahren. Ein solcher würde ihm aber erwachsen, wenn bei Taxirung seines abzutretenden Grundstücks nicht der Werth desselben ganz unberührt von den Einflüssen und Folgen des Unternehmens zur Berechnung käme, sondern auf dieselbe das durch das Unternehmen, gleichviel ob bereits ausgeführt oder nicht, bewirkte Herabgehen der Grundstückspreise Einfluß gewänne. Zwar könnte eingewendet werden, daß die Werthverminderung, welche das abzutretende Grundstück durch die bloße Befürchtung nachtheiliger Folgen des erst projektirten, aber noch nicht ausgeführten und existent gewordenen Unternehmens erleide, füglich nicht als Folge desselben anzusehen sei, weil die Ursache der Wirkung vorangehen müsse. Indeß ist dieser Einwand nicht zutreffend, weil als Folgen des Unternehmens im weiteren Sinne auch die Werthverminderungen betrachtet werden müssen, welche die Grundstücke durch die — wenngleich anticipirten — Befürchtungen vor künftigen Inkonvenienzen des projektirten Unternehmens effektiv erleiden. Die Preisherabsetzungen solcher Grundstücke in Folge des Projekts sind reale, wirkliche Verluste und Schädigungen der Eigenthümer. Und als was sonst soll man diese Schäden betrachten, wenn nicht als Folgen des — wenn auch erst projektirten — Unternehmens?

82) II. Das vorstehend erörterte Prinzip wird auch durch die Entstehungsgeschichte des Alinea 2 des 10 bestätigt. Dieselbe ergiebt, daß der Gesetzgeber es für unbillig hielt, dem Unternehmer den Ersatz für die Wertherhöhung aufzubürden, welche das abzutretende Grundstück erst in Folge des neuen Unternehmens erhält, und daß, um den Schätzern eine bezügliche Direktive zu geben, diese Verbotsbestimmung in das Gesetz aufgenommen wurde. Leider ist aber die Motivirung und Verhandlung der Frage häufig mit der an sich davon ganz unabhängigen und im entgegengesetzten Sinne zu beantwortenden Frage verquickt worden, ob die Wertherhöhung, welche die dem Expropriaten verbleibenden Grundstückstheile in Folge des neuen Unternehmens erfahren, bei der Entschädigungsfeststellung in Anschlag bezw. in Abrechnung zu bringen sei.

Indem hier von dieser letzteren — bereits oben § 8, Alin. 2 (Anm. 69, S. 202 f.) eingehend besprochenen Frage ganz abgesehen wird, soll aus den legislatorischen Verhandlungen nur dasjenige angeführt werden, was speziell auf die Wertherhöhung des abzutretenden Grundstücks Bezug hat.

Bereits in dem Entwurfe von 1864 (Just.-Min.-Bl. 1864, S. 337) war als § 7, Alin. 2 die Bestimmung enthalten:

Digitized by Google

„Wertherhöhungen, welche dem abzutretenden Grundstücke erst in Folge des Unternehmens zu Theil werden, kommen bei der Entschädigung nicht in Anschlag."

In den Motiven (a. a. O. S. 354 ff.) war hierzu bemerkt: „Bei der Feststellung der Entschädigung kommt der Zustand des zu enteignenden Grundstücks zur Zeit der Enteignung in Betracht. Die Wertherhöhung, welche das Grundstück durch das Unternehmen selbst erlangt, tritt erst nach der Enteignung ein, sie kann also für die Werthsbestimmung des expropriirten Grundstück nicht maßgebend sein."

Der Regierungs-Entwurf vom 2. November 1868 und dessen Motive ließen § 7 Alin. 2 unverändert. Bei den sich daran anschließenden Verhandlungen der Kommission des Herren-Hauses gab jedoch die Bestimmung zu folgendem Abänderungs-Antrag Anlaß:

„Auch diejenige Wertherhöhung, welche das Grundstück erst in Folge der Anlage erhält, ist insoweit zu berücksichtigen, als im Allgemeinen Grundstücke derselben Art in der Gegend, in welcher die Anlage entsteht, durch letztere eine Steigerung ihres Werthes erfahren, wogegen diejenige Wertherhöhung nicht in Anschlag kommt, welche das Grundstück, wenn es nicht zur Expropriation käme, dadurch erfahren würde, daß es in unmittelbarer Nähe der Anlage liegt. Diese letztere Wertherhöhung ist jedoch auch zu berücksichtigen, wenn die Expropriation nicht durch eine neue, sondern nur durch die Erweiterung einer solchen bestehenden Anlage nothwendig wird."

Dieser Antrag wurde indeß abgelehnt, dagegen das Alinea in einer den Sinn nicht ändernden, aber deutlicher ausdrückenden Fassung dahin angenommen:

„Eine Wertherhöhung, welche das abzutretende Grundstück erst in Folge der neuen Anlage erhalten wird, kommt bei der Bemessung der Entschädigung nicht in Anschlag."

Das Alinea blieb sodann in den Regierungs-Entwürfen vom 8. Oktober 1869 und 1. Mai 1871 unverändert. In dem Berichte der Kommission des Abgeordneten-Hauses zu letzterem Entwurfe vom 4. März 1872 wird zur Motivirung bemerkt: „Der zweite Absatz des Paragraphen konstatirt im Einverständnisse mit der Regierungs-Vorlage den Grundsatz, daß bei Feststellung der Entschädigung lediglich der Zustand des enteigneten Grundstücks zur Zeit der Enteignung in Betracht kommt, der Mehrwerth, welcher für den Grundbesitz künftig aus der Anlage sich erwarten läßt, behufs deren die Expropriation erfolgt, als Wertherhöhung nicht in Anrechnung gebracht werden darf. Es sprach sich allerdings eine Stimme dafür aus:

daß es billig erscheine, dem, welcher zur Eigenthumsabtretung gezwungen werde, den Vortheil eines derartigen Werthzuwachses seines Grund und Bodens zu Theil werden lassen, da, wenn ein solcher einmal ersichtlich sei, seine dem Enteignungsverfahren nicht unterworfenen Nachbarn bei freiwilligem Verkaufe denselben genießen werden.

Die Kommission blieb indessen der Ueberzeugung, „daß eine derartige Wertherhöhung in keinem Zusammenhange mit der Abtretung, vielmehr nur mit der Verwendung der abgetretenen Fläche stehe, daß sie schwer im Voraus zu be-

Digitized by Google

messen sei und deshalb die Aufnahme einer solchen Vorschrift fast unvermeidlich Rechtsverwirrung hervorbringen werde, ohne schließliche Ungleichheit durch das Spiel des Zufalls in Veränderung der Werthe aufzuhalten." Mit der Modifikation, daß statt der Worte „erhalten wird" gesetzt wurde „erhält", ist hierauf Alinea 2 des vorliegenden Paragraphen in den späteren Berathungen unverändert geblieben und in das Gesetz übergegangen.

83) III. Was die Interpretation des Alinea 2 des § 10 im Einzelnen anlangt, so läßt die Fassung desselben erkennen, daß der Gesetzgeber, wie im Alinea 1, so auch hier eine die Bemessung der Entschädigung nach dem „vollen Werthe" (§ 8, Alin. 1) beschränkende Vorschrift ertheilen wollte. Alinea 2 enthält die Direktive für den Abschätzenden, daß er unter dem vollen Werthe nicht auch eine Wertherhöhung in Anschlag bringen dürfe, welchen das abzutretende Grundstück erst in Folge der neuen Anlage erhält; Alinea 2 untersagt ihm eine so weitgehende Schätzung, ist also eine Verbotsvorschrift, deren Uebertretung den dadurch geschädigten Unternehmer zur Anfechtung des Resultats der Taxation im Rechtswege legitimirt. Wie die Regel des Alin. 1 ist daher auch die des Alin. 2 ex officio zu berücksichtigen. Es ist nicht Sache des Unternehmers, sie erst im Wege der Einrede geltend zu machen und zu beweisen, wenngleich es bei Nichtberücksichtigung der in Rede stehenden Vorschrift durch die Sachverständigen im Interesse des Unternehmers liegen wird, sich darauf zu berufen und den Beweis anzutreten (S. 269).

„Unter der „Wertherhöhung" — führen Bähr und Langerhans, S. 43, Anm. 3 zutreffend aus —, welche das abzutretende Grundstück „erst in Folge der neuen Anlage erhält", kann nicht etwa derjenige Werth verstanden werden, welchen das Grundstück kraft seiner Einverleibung in die Anlage als Theil der letzteren erhält. Vielmehr soll damit ausgedrückt sein, daß diejenige Preissteigerung, welche etwa durch die Anlage des Unternehmers für die in der betreffenden Gegend gelegenen Grundstücke im Allgemeinen herbeigeführt wird, bei der Abschätzung des Grundstückes für die Enteignung keine Berücksichtigung finden, die Abschätzung vielmehr so geschehen soll, als ob jene Anlage nicht in Aussicht stände, nicht projektirt bezw. nicht ausgeführt wäre." Es ist also — wenn es sich z. B. um die Enteignung eines Grundstücks zur Anlage einer Eisenbahn handelt, — nicht etwa diejenige Wertherhöhung gemeint, welche das Grundstück als Theil der Eisenbahn und in dieser seiner neuen Bestimmung nunmehr erlangt. Diese Wertherhöhung würde auch nicht feststellbar sein. Denn wie sollte man taxiren, was ein Theil eines Eisenbahndammes oder eines Bahnhofes — ohne Zusammenhang mit dem Ganzen und dem darauf ruhenden Konzessionsrechte — werth ist? Es kommt vielmehr auf diejenige Wertherhöhung an, welche die gleichartigen Grundstücke der Umgegend durch das neue Unternehmen und die Vortheile, welche es gewährt, erfahren und welche sich auch auf das zur Enteignung bestimmte Grundstück mit erstreckt. Steigen z. B. die an einer Bahn belegenen Grundstücke sämmtlich um die Hälfte ihres Werthes, so ist es klar, daß auch das enteignete Grundstück von der gleichen Wertherhöhung ergriffen wird bezw. ergriffen worden wäre, wenn es nicht enteignet worden wäre.

Indeß liegt es — wie oben S. 272 bereits angedeutet — auf der Hand, daß diese Art der Abschätzung große Schwierigkeiten bietet. Die Wertherhöhung voll-

Digitized by Google

zieht sich nicht plötzlich, sondern ganz allmählich und fast unmerklich, der Preis der Grundstücke der ganzen Gegend hebt sich oft schon bei der ersten und entfernten Kunde des neuen Projekts, er steigt und fällt im weiteren Verlaufe je nach den größeren oder geringeren Chancen der Verwirklichung, um erst, wenn diese feststeht, sich wirklich dauernd und konstant zu erhöhen. „Nicht selten — sagt Grünhut S. 106 — geschieht es, daß schon die bloße Anzeige von der künftigen Verwirklichung der projektirten Unternehmung den Grundstücken, in deren Mitte sie ausgeführt werden soll, einen erhöhten Werth verleiht." (Vgl. auch Löbell S. 69, Anm. 6). Für den Schätzenden ist es unverkennbar äußerst schwer, die Grenze des ursprünglichen Preisniveaus, — als jene Anlage noch in Aussicht stand — genau zu finden und von dem allmählig sich erhöhenden Niveau zu scheiden, zumal die eigentlichen Vergleichsobjekte — die von der Enteignung nicht direkt betroffenen Grundstücke der Umgegend — je nach ihrer Lage und ihrer mehr oder weniger nahen Beziehung zu dem neuen Unternehmen — in verschiedenem Umfange von der Wertherhöhung gleichfalls mit ergriffen werden. Es bleibt nichts anderes übrig, als hierbei alles dem rationellen Ermessen der Sachverständigen und der entscheidenden Behörden zu überlassen.

Hierzu tritt nun weiter die Frage: Welche Wertherhöhung soll als Folge der neuen Anlage betrachtet werden? Streng nach dem Wortlaute würde dies nur diejenige Wertherhöhung sein können, welche sich nach und aus der Fertigstellung der neuen Anlage ergiebt, also z. B. bei einer Eisenbahn nur diejenige Preissteigerung, welche nach der Vollendung der Eisenbahn, bezw. ihrer Verkehrseröffnung eintritt. Dies kann aber nach der Absicht des Gesetzes nicht gemeint sein. Eine derartige Auffassung würde den Zweck der vorliegenden Bestimmung illusorisch machen. Denn erfahrungsgemäß erfolgt die Wertherhöhung nicht erst nach der Perfektion des neuen Unternehmens, sondern sie beginnt bereits mit der Projektirung desselben, setzt sich während der Entwickelung allmählig fort und hat in der Regel ihren Höhepunkt bei der Fertigstellung des Werkes schon längst erreicht. Würde man also nur diejenige Wertherhöhung darunter verstehen, welche erst nach Fertigstellung der neuen Anlage eintritt, so würde in der Regel die gesammte Wertherhöhung, welche durch das Unternehmen herbeigeführt wird, voll in Anschlag kommen und die Absicht des Gesetzgebers vereitelt werden. Auch würde es alsdann bei der im Enteignungsverfahren stattfindenden Entschädigungsfeststellung gar nicht möglich sein, jene Wertherhöhung, welche erst nach der Fertigstellung der zu diesem Zeitpunkte der Schätzung noch nicht in Angriff genommene Anlage eintritt, festzustellen.

Nun ist oben bei § 8, Alinea 1 (i. f. s. Anm. 59, S. 163) die Frage, welcher Zeitpunkt für die Feststellung des vollen Werthes des abzutretenden Grundstücks maßgebend sei, dahin beantwortet worden, daß man als solchen den Zeitpunkt der Abschätzung im Entschädigungs-Feststellungsverfahren bezw. des sich daran anschließenden Entschädigungs-Feststellungsbeschlusses (§§ 27—29 des Enteign.-Ges.) betrachten müsse. Soll nun dieser Zeitpunkt auch für die Berücksichtigung der Wertherhöhung in Folge der Anlage der entscheidende sein, derartig, daß eine Erhöhung, die vorher eintritt, mit in Anrechnung zu bringen, und nur eine spätere Erhöhung außer Ansatz zu lassen ist? Dieser Ansicht ist u. a. G. Meyer, S. 289, indem er annimmt, es sei der Werth, welchen das Grundstück für den betreffenden Eigenthümer im Moment der Expropriation hat, für die Ab-

Digitized by Google

schätzung maßgebend. (Ebenso Grünhut, S. 106.) Eine solche Auffassung würde aber ebensowenig mit der Absicht des Gesetzes harmoniren. Es würde ihr gleichfalls der Umstand entgegenstehen, daß z. B. der Entschädigungs-Feststellung (bezw. Expropriation) jene Wertherhöhung aus Anlaß des neuen Unternehmens in der Regel längst vollständig eingetreten ist, mithin zu Ungunsten des Unternehmers voll in die Entschädigung eingerechnet werden würde. Wenn daher auch der Zeitpunkt der Entschädigungs-Feststellung im Uebrigen für die Frage der Werthtaxation der entscheidende ist, derart, daß der Zustand des Grundstücks, Meliorationen (§ 13 des Enteig.-Ges.), die Preisverhältnisse im Allgemeinen 2c. nach diesem Zeitpunkte beurtheilt werden müssen, so kann er doch für die hier vorliegende Frage der Anrechnung der Wertherhöhung in Folge der neuen Anlage nach der ratio legis nicht der maßgebende sein. Vielmehr muß — wenn die Absicht des Gesetzes erreicht werden soll — hierbei auf einen früheren Zeitpunkt, auf den der Projektirung des Unternehmens zurückgegangen werden — denn mit diesem beginnt in der Regel und erfahrungsgemäß die Wertherhöhung — und unter Wertherhöhung in Folge der neuen Anlage muß jede Erhebung desjenigen Preisniveaus verstanden werden, welches die Grundstücke jener Gegend bezw. das von der Enteignung betroffene zu der Zeit hatte, als die neue Anlage noch nicht in Aussicht stand, noch nicht projektirt war, also nicht in Folge der fertig gestellten Anlage, sondern der Anlage überhaupt — von ihrer Projektirung und Entstehung bis zur Perfektion.

Uebereinstimmend damit führt Löbell, S. 69, Anm. 6 aus, daß, wenn diese Vorschrift überhaupt eine Bedeutung haben soll, sie nicht auf die thatsächliche, in der Regel erst nach Ausführung der Anlage eintretende Erhöhung des Werths beschränkt, sondern auch auf diejenige Werthserhöhung bezogen werden müsse, welche im Grundstücksverkehre schon durch das Bekanntwerden eines den Grundstücken vortheilhaften Unternehmens zu entstehen pflegt und sich in einer Steigerung der Kaufpreise äußert, die den künftigen Vortheil im Voraus verwerthet. Um den Unternehmer gegen diese spekulative Preissteigerung zu schützen, soll die Abschätzung so geschehen, als ob jene Anlage nicht in Aussicht stände. Der sonst für die Schätzung maßgebende Zeitpunkt der Enteignung wird gewissermaßen zu Gunsten des Unternehmers auf die Zeit vor Veröffentlichung des Unternehmens zurückverlegt." Und in gleichem Sinne bemerkt Seydel, S. 66, Anm. 2: „Wenn also z. B. die Enteignung zum Zwecke einer Bahnhofsanlage erfolgt und mit Rücksicht auf die letztere bezw. die hiervon zu erwartenden Vortheile eine Wertherhöhung für die benachbarten Grundstücke eingetreten ist, so darf diese Wertherhöhung bei der Schätzung des zu enteignenden Grundstücks nicht in Anschlag gebracht werden. Vielmehr ist in diesem Falle nur derjenige Werth zu vergüten, welchen das Grundstück gehabt haben würde, wenn eine Bahnanlage überhaupt nicht in Aussicht gestanden hätte."

Ferner das Reichsgericht: „Nach § 10, Abs. 2 Enteignungs-Ges. vom 11. Juni 1874 kommt eine Wertherhöhung, welche das abzutretende Grundstück erst in Folge der neuen Anlage erhält, bei der Bemessung der Entschädigung nicht in Anschlag. Durch den Ausdruck „in Folge" ist nicht blos die zeitliche Aufeinanderfolge, sondern ein ursachlicher Zusammenhang zwischen der Herstellung oder Benutzung der neuen Anlage und der Wertherhöhung erfordert. Zur Annahme dieses Zusammenhangs ist es keineswegs

Digitized by Google

erforderlich, daß der eingetretene Erfolg eine nothwendige oder eine unmittelbare Folge der neuen Anlage sei."

Erkannt v. 1. Civil-Sen. des Reichsger. unterm 5. Juli 1884, Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 3, S. 392.

Die unbedingte, — wenngleich im Gesetze nicht ausgesprochene — Konsequenz des im § 10, Alin. 2 enthaltenen Grundsatzes ist aber ferner (s. S. 272), daß auch eine Werthverminderung, welche das abzutretende Grundstück erst in Folge der neuen Anlage erhält, bei der Bemessung der Entschädigung nicht in Anschlag kommen darf. Uebereinstimmend bemerken Bähr u. Langerhans, a. a. O., S. 43, daß — wie nach Alinea 2 des § 10 eine durch die Anlage herbeigeführte Wertherhöhung des Grundeigenthums dem Eigenthümer nicht zum Vortheil gereichen soll, — ihm auch eine etwaige durch die Anlage veranlaßte Werthminderung nicht zum Nachtheil gereichen darf. Ebenso Randa, S. 656: „Es versteht sich, daß die Wertherhöhung oder Werthverminderung, welche das enteignete Grundstück in Folge der neuen Unternehmung trifft, bei der Entschädigung nicht in Anschlag zu bringen ist."

Vgl. auch Bering, S. 98, 99; Stobbe, S. 163, Note 42—45; Prazak, S. 160, Nr. 20.

Es wäre richtiger gewesen, daß diese Konsequenz, welche schon oben S. 272 gezogen und näher begründet ist, im Gesetze positiven Ausdrnck gefunden hätte, weil die Fortlassung möglicherweise zu irrigen Deutungen Anlaß geben kann. Und mit Recht weist daher Bering, S. 97 darauf hin, daß es zur Beseitigung unbegründeter Hoffnungen und Spekulationen durchaus richtig und wünschenswerth gewesen wäre, wenn der Absatz 2 des § 10 dahin gefaßt worden wäre:

„Weder eine Wertherhöhung, noch eine Werthminderung, welche das abzutretende Grundstück erst in Folge der neuen Anlage erhält, kommt bei der Bemessung der Entschädigung im Enteignungs-Verfahren in Anschlag."

Auch das Reichsgericht erkennt diesen Grundsatz als zutreffend an und hat insbesondere wiederholt ausgesprochen, daß, wenn abzutretende Grundstücke, welche Bauplatzqualität besitzen, diese Qualität erst durch die neue Anlage (Bebauungsplan, Bau-Verbote und Baubeschränkungen) verlieren, der Werth nach ihrer bisherigen Bauplatzqualität zu bemessen ist: „Es ist zwar richtig, daß bei Ermittelung der Entschädigung für Entziehung des Grundeigenthums der Werth maßgebend ist, welchen dasselbe zur Zeit der Enteignung hat. Auch ist nicht zu bezweifeln, daß etwaige zu dieser Zeit bestehende gesetzliche Eigenthumsbeschränkungen zu berücksichtigen sind, sofern der Werth des Grundstückes dadurch beeinträchtigt wird. Allein es ist unstatthaft, dies auch auf solche Beschränkungen anzuwenden, welche gerade durch die neue Anlage veranlaßt sind, deren Ausführung die Enteignung ermöglichen soll. § 10, Abs. 2 schreibt vor, daß eine Wertherhöhung, welche das abzutretende Grundstück erst infolge der neuen Anlage erhält, bei Bemessung der Entschädigung nicht in Anschlag kommen soll. Hieraus ist der Grundsatz abzuleiten, daß überhaupt nur der seitherige Werth des abzutretenden Grundstückes maßgebend sein und eine jede erst durch die neue Anlage herbeigeführte Veränderung dieses Werthes unberücksichtigt bleiben soll. Daher ist auch eine dadurch herbeigeführte Werthverminderung außer Anschlag zu lassen und insbesondere auch eine gesetzliche Eigenthumsbeschränkung nicht zu berücksichtigen, wenn sie unmittelbar oder mittelbar erst in Folge der neuen

Digitized by Google

Anlage eingetreten ist. Wenn also z. B. auf Grund des Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875 Seitens einer Stadtgemeinde ein Grundstück in Anspruch genommen wird, weil dasselbe zu Straßenanlagen erforderlich geworden ist, so ist ein solches Grundstück, wenn es vorher die Eigenschaft eines Bauplatzes gehabt hat, auch im Enteignungsverfahren als solcher abzuschätzen, wenngleich es durch den neuen Bauplan diese Eigenschaft verloren hat und von der Bebauung ausgeschlossen ist."

Erkannt v. 1. Civil-Senat des Reichsger. unterm 18. August 1882, Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 2, S. 326.

Aber es muß andererseits auch thatsächlich feststehen, daß das abgetretene Grundstück vorher bereits die Bauplatzqualität und damit den erhöhten Werth besessen hat. Der Umstand allein, daß ein Grundstück durch den Bebauungsplan von der Bebauung definitiv ausgeschlossen worden ist, bedingt und beweist noch nicht seine bisherige Bauplatzqualität, so lange nicht aus anderen Momenten sich ergiebt, daß es diese Qualität schon vor dem Bebauungsplan gehabt oder ohne denselben voraussichtlich erhalten haben würde: „Im vorliegenden Falle — führt das Reichsgericht aus — erhellt nicht, daß das Grundstück der Kl. in seinen hier in Rede stehenden Theilen zu irgend einer Zeit als Bauplatz hätte benutzt oder durch Verkauf verwerthet werden können, also auch nicht, daß ihm diese Eigenschaft etwa durch die Aufstellung des Bebauungsplanes genommen worden sei. Durch den Bebauungsplan aber, welcher die in Rede stehende Fläche zu Straßenterrain bezw. Vorgartenland bestimmt, wurde die Bebauung derselben, so lange der Bebauungsplan nicht abgeändert wurde, definitiv ausgeschlossen. Wenn also die enteigneten und abzutretenden Flächen als Bauplatz geschätzt wurden, so entspricht dies nicht der Wirklichkeit, der so ermittelte Preis stellt weder den Ertrags- noch den Verkaufswerth des abzutretenden Grundstücks dar, sondern beruht auf der Fiktion eines thatsächlich nicht bestehenden Zustandes, entspricht also nicht dem nach § 8 des Enteignungs-Gesetzes zu ersetzenden vollen Werthe."

Erkannt v. 5. Civ.-Sen. d. Reichsger. unterm 27. Novbr. 1886. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 5, S. 121.

Und übereinstimmend damit wird an anderer Stelle angenommen: „Aus dem Thatbestande geht hervor, daß bereits in dem durch die Kabinetsordre vom 26. Juli 1862 genehmigten Bebauungsplane das enteignete Terrain als zu öffentlichen Straßen bestimmt vorgesehen und dadurch der Beschränkung unterworfen war, daß die Bebauung untersagt werden und seiner Zeit, d. h. wenn der Plan zur Ausführung kam, seine Abtretung gefordert werden konnte. Durch die Kabinetsordre von 1880 ist also nicht eine neue Anlage, durch welche das streitige Terrain erst zur öffentlichen Straße bestimmt wurde, genehmigt, sondern nur bestimmt, daß nunmehr der bisher unausgeführte Theil des Bebauungsplans von 1862 ausgeführt werden könne. Die neue Anlage, zu deren Ausführung die Enteignung nothwendig geworden, ist also der im Jahre 1862 festgestellte und genehmigte Bebauungsplan, und wenn der Berufungsrichter die im Jahre 1880 genehmigte weitere Ausführung dieses Bebauungsplans für eine neue Anlage im Sinne des § 10, Abs. 2 des Enteignungs-Gesetzes erachtet, so verletzt er diese gesetzliche Vorschrift. Nach derselben darf eine Wertherhöhung, welche das abzutretende Grundstück erst in Folge der neuen Anlage erhält, bei Bemessung der Entschädigung nicht in Anschlag kommen. Hat also das streitige Terrain nicht schon vor der Anlegung der St.- und G.-Straße die Qualität als Baustelle gehabt,

Digitized by Google

worüber die Parteien streiten, sondern ist es erst in Folge der Anlegung dieser Straßen Bauterrain geworden oder ist es in seinem Werth als solches gesteigert worden, so darf diese Wertherhöhung nicht in Anschlag gebracht werden.

Das Berufungsurtheil war daher aufzuheben und mit Rücksicht darauf, daß die Sachverständigen darüber noch gar nicht gehört sind, welchen Werth das Grundstück haben würde, wenn die St.- und G.-Straße überhaupt gar nicht angelegt wären, die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung in die Berufungsinstanz zurückzuweisen."

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. d. Reichsger. unterm 5. Dezbr. 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 3, S. 303 (305).

---

§ 11.

Der Betrag des Schadens, welchen Nutzungs-, Gebrauchs- und Servitutberechtigte, Pächter und Miether durch die Enteignung erleiden, ist, soweit derselbe nicht in der nach § 8 für das enteignete Grundeigenthum bestimmten Entschädigung oder in der an derselben zu gewährenden Nutzung begriffen ist, besonders zu ersetzen.

84) Das Prinzip. Während die §§ 8 bis 10 des Enteignungs-Gesetzes von der Entschädigung des Eigenthümers des enteigneten Grundeigenthums handeln, trifft § 11 des Gesetzes Bestimmung über die Entschädigung der an dem enteigneten Grundeigenthum dinglich Berechtigten.

§ 11 regelt jedoch die Grundsätze über die Enschädigung der dinglich Berechtigten keineswegs vollständig, sondern enthält nur eine singuläre Vorschrift über die in Theorie und Praxis zweifelhafte Frage, ob und in wie weit der Betrag des Schadens der dinglich Berechtigten in Folge der Enteignung neben der für das Grundeigenthum bestimmten Entschädigung besonders zu ersetzen ist. Einer vollständigen Regelung der Grundsätze über die Entschädigung der dinglich Berechtigten bedurfte es um deshalb nicht, weil bereits im § 6 des Gesetzes generell bestimmt worden ist,

> daß dasjenige, was dieses Gesetz über die Entziehung und Beschränkung des Grundeigenthums bestimmt, auch von der Entziehung und Beschränkung der Rechte am Grundeigenthum gilt.

Bei der Erörterung des § 6 des Gesetzes ist bereits hervorgehoben worden, daß — entsprechend dem Zwecke der Enteignung: Herstellung eines im öffentlichen Wohle liegenden Unternehmens — ebenso wie die Entziehung und Beschränkung des Grundeigenthums selbst, so auch die von Rechten am Grundeigenthum für das Unternehmen nothwendig und daher Gegenstand der Enteignung sein, und ferner, daß das Bedürfniß der Enteignung von Rechten am Grundeigenthum für zwei Kategorien solcher Rechte hervortreten kann:

Digitized by Google

1) für Rechte, welche einem Dritten an einem für das Unternehmen erforderlichen und zu enteignenden Grundstücke zustehen und den Unternehmer in dem vollen und unbeschränkten Gebrauche desselben hindern;
2) für Rechte, welche ein Dritter an einem für das Unternehmen nicht erforderlichen und daher nicht zu enteignenden Grundstücke besitzt, deren Ausübung aber der Unternehmer für das Unternehmen ganz oder theilweise benöthigt.

Was nun die Entschädigungsfrage anlangt, so bedarf es als unstreitig einer weiteren Motivirung nicht, daß der Unternehmer für die Entziehung oder Beschränkung dinglicher Rechte der zweiten Kategorie, d. h. der an einem für das Unternehmen nicht erforderlichen und daher nicht zu enteignenden Grundstücke volle Entschädigung nach Maßgabe der für die Entziehung ꝛc. des Grundeigenthums selbst geltenden Grundsätze (§ 8 ff. des Preußischen Enteignungs-Gesetzes) gewähren muß: diese Frage wird daher Gegenstand weiterer Erörterung nicht sein.

Dagegen ist die Frage, ob der Unternehmer für die Entziehung dinglicher Rechte der ersten Kategorie, d. h. der an einem für das Unternehmen erforderlichen und zu enteignenden Grundstücke, neben der für dieses Grundstück selbst bestimmten Entschädigung noch eine besondere Entschädigung zu leisten hat, und — bejahendenfalls — in welchem Umfange, ferner, ob für alle Arten solcher Rechte oder nur für einzelne derselben, sowohl in der Theorie wie in der Praxis sehr kontrovers und auch in den Gesetzgebungen verschieden beantwortet.

Zunächst tritt die prinzipielle Frage in den Vordergrund, ob überhaupt neben der Entschädigung für das enteignete Grundstück selbst — nach dem vollen objektiven Werthe (§ 8 des Enteignungs-Gesetzes) — noch ein besonderer Entschädigungsanspruch für die Entziehung dinglicher Rechte Dritter an diesem selben Grundstücke möglich und begründet sein kann, — ganz abgesehen von der Qualität der einzelnen Rechte. Diese Frage muß — wie sehr sich auch dadurch die Entschädigungspflicht des Unternehmers erweitert — prinzipiell bejaht werden. Der Auffassung, daß der Unternehmer nicht in die Lage kommen dürfe, für das Grundeigenthum deshalb mehr zu bezahlen, weil der Eigenthümer Gebrauch oder Nutzung derselben zeitweise ganz oder theilweise einem Andern — einem dinglich Berechtigten — überlassen habe (cfr. Bähr und Langerhans § 11 Anm. 1), daß der Preis für das Eigenthum stets unverändert derselbe bleiben müsse und durch die zufällige Belastung desselben sich nicht erhöhen dürfe, kann nicht beigestimmt werden.

Es ergiebt sich dies aus dem Begriffe des Eigenthums und der dinglichen Rechte. Würde sich das Eigenthum als die Summe aller dinglichen Rechte an einer Sache darstellen, derartig, daß jedes einzelne dingliche Recht eines Dritten an der Sache gewissermaßen als ein vom Eigenthume abgetrennter Theil derselben erscheint, um welchen sich die im Eigenthume vereinigten Rechte verringern, so würde man allerdings folgerichtig zu dem Schlusse gelangen müssen, daß die Entschädigung für ersteres in der Entschädigung für das Eigenthum inbegriffen und enthalten sein muß.

Dem ist aber nicht so. Das Eigenthum ist etwas Anderes, als die Summe aller dinglichen Rechte daran, und das dingliche Recht eines Dritten ist nicht ein Theil des Eigenthums, sondern ein selbständiges Vermögensobjekt. Wenn auch

Digitized by Google

die geschichtliche Entwicklung des Eigenthums die einzelnen Aeußerungen dieses Herrschaftsverhältnisses als selbständige Befugnisse, die von einander trennbar, Einschränkungen oder Belastungen unterwerfbar seien, darstellt, so darf man sie doch nicht als Theile des Eigenthums, sondern muß sie als Ausflüsse desselben auffassen.

Windscheid: Pandekten I, S. 560. — Vangerow: Pandekten I, S. 687. — Ahrends: Encyklopädie S. 675. — Pagenstecher: Die römische Lehre vom Eigenthum I, S. 7, § 7. — Böcking: Pandekten Bd. II, S. 11. — Dagegen: Savigny Bd. 1, S. 367. — Puchta: Pandekten § 144, 145 u. A.

Von diesem Gesichtspunkte aus erscheint es unzutreffend, die dinglichen Rechte als vom Eigenthume losgetrennte Theile zu betrachten. Das Eigenthum läßt sich nicht in einzelne Rechte theilen. Vielmehr umfaßt es, auch wenn es belastet ist, alle Rechte. Die dingliche Belastung hat nur die Wirkung, daß sie den Eigenthümer in der Ausübung des betreffendes Rechtes so lange hindert, als dieses besteht. Ist es für den Eigenthümer also möglich, dasselbe Recht neben dem Rechte des dinglich Berechtigten auszuüben, so steht dem Eigenthümer diese Ausübung zu. Fällt das dingliche Recht fort oder verringert es sich, so wächst in gleichem Maße die Ausübungsbefugniß des Eigenthümers wieder hinzu (Förster a. a. O. S. 270. Dernburg a. a. O. Bd. I. S. 427. 429).

Diese materielle Verschiedenheit der im Eigenthume liegenden Befugnisse und der dinglichen Rechte an dem Grundstücke, welche die Ausübung der Eigenthumsbefugnisse zwar hemmen und belasten, aber diese selbst nicht ergreifen, tritt nothwendigerweise im Falle der Enteignung dinglich belasteter Grundstücke bei der Entschädigungsfeststellung hervor. Es wird dadurch klar, daß die Entschädigung für die Entziehung des bloßen Eigenthums — wenn auch nach dem vollen objektiven Werthe bemessen — keineswegs überall auch die Entschädigung für die dinglichen Rechte an dem enteigneten Grundstück umfassen muß, weil es sich um zwar ineinander greifende, aufeinander beruhende, aber durchaus nicht identische Vermögensobjekte handelt.

Nun werden nach den Grundsätzen des Enteignungsgesetzes solche dingliche Rechte, welche Dritte an einem zum Unternehmen erforderlichen und vom Unternehmer zu enteignenden Grundstücke zustehen — als darauf beruhend — mit diesem zugleich enteignet. Nach § 45 wird mit der Enteignung des Grundstücks dasselbe zugleich von allen privatrechtlichen Verpflichtungen frei, soweit der Unternehmer dieselben nicht vertragsmäßig übernommen hat. Diesem Grundsatze konform nehmen die an dem zu enteignenden Grundstücke dinglich Berechtigten in formeller und materieller Hinsicht an dem über das Grundstück, auf welchem ihre Rechte haften, eingeleiteten Enteignungsverfahren Theil (§§ 19, 25), sie haben in diesem Verfahren und ganz nach Maßgabe desselben (§ 6) ihre etwaigen Einwendungen gegen die Feststellung des Plans und der Entschädigung anzubringen und sind in den das belastete Grundstück betreffenden Entscheidungen inbegriffen (§§ 18 ff. §§ 24 ff. § 29 Abs. 1). Die hiernach festgestellte Entschädigung tritt daher nach § 45 Abs. 2 nicht nur rücksichtlich aller Eigenthums-, sondern auch aller Nutzungs- und sonstigen Realansprüche, insbesondere der Reallasten, Hypotheken und Grundschulden an die Stelle des enteigneten Grundstücks, und es ist Sache der Betheiligten, in Gemäßheit der §§ 29, 30, 37, 38, 45 - 49 ihren Antheil an der für das belastete Grundstück — einschließlich der dinglichen Rechte — ausgeworfenen Entschädigung sich zu sichern.

Digitized by Google

Von um so größerer Wichtigkeit ist bei dieser Kombinirung der Entschädigung des Eigenthümers und der dinglich Berechtigten die Frage, ob und in wie weit die dinglichen Rechte Dritter an dem enteigneten Grundstücke als besondere Vermögensobjekte neben dem für das Eigenthum selbst in Anschlag gebrachten Betrage noch eine besondere Berücksichtigung zu finden haben, bezw. ob und wie weit die dinglich Berechtigten neben dem Eigenthümer als selbständige Expropriaten in Betracht kommen.

Dem vorstehend dargestellten Begriffe des Eigenthums gemäß, muß nun bei der Schätzung des Werthes eines mit dinglichen Rechten belasteten Grundstücks prinzipiell davon ausgegangen werden, daß der Eigenthümer — trotz der Belastung — dennoch an sich alle Rechte und Befugnisse über das Grundstück zu eigen hat. Weil aber in der allgemeinen Verkehrsanschauung der Werth des Eigenthums, d. i. der Begehr und Preis desselben sich insoweit verringert, als der Eigenthümer im konkreten Falle in der Ausübung einzelner in seinem Eigenthume liegenden Rechte oder Befugnisse gehemmt oder eingeschränkt ist, so ist bei Feststellung des Werthes des belasteten Eigenthums die Veranschlagung der durch solche Hemmnisse oder Einschränkungen bedingten Werthverringerung geboten.

Es ist aber hierbei einerseits wohl zu berücksichtigen, daß für den Eigenthümer — ungeachtet der Belastung — die entsprechende Befugniß an sich fortbestehen bleibt, mit Beendigung oder Wegfall jenes dinglichen Rechts wieder die ungehemmte Ausübung eintritt, mithin der Werth seiner Befugniß und der Werth der Belastung nicht identisch ist und sich nicht zu decken braucht, sowie ferner, daß, soweit die Belastung nicht reicht, oder die Ausübung der bezüglichen Eigenthumsbefugniß durch den Eigenthümer nicht hemmt, neben der Ausübung durch den dinglich Berechtigten, die des Eigenthümers ungehindert fortdauern kann. Andererseits ist aber auch in Betracht zu ziehen, daß unter Umständen für den dinglich Berechtigten die ihm gestattete Ausübung einer dem Eigenthümer an sich zustehenden Befugniß einen weit höheren Vortheil und Werth bieten kann, als die Belastung dem Eigenthümer Nachtheil bereitet, bezw. den Werth seines Eigenthums verringert. So ist es z. B. klar, daß das Wegerecht, welches dem Nachbargrundstücke auf dem zu enteignenden Grundstücke eingeräumt ist und den einzigen Zugang des ersteren zur Straße ermöglicht, für den Nachbarn in der Regel einen weit größeren Werth darstellt, als die bezügliche Wegelast dem dienenden Grundstücke Nachtheil bringt und den Werth desselben schmälert.

Vgl. Bering a. a. O., S. 34. — Randa a. a. O., S. 642.

Denn der Eigenthümer kann die Nutzungsfähigkeit und Eigenschaften seines Eigenthums der Natur der Sache nach nicht nach allen Richtungen vollständig erschöpfen und die allgemeine Werthschätzung des Eigenthums beschränkt sich daher nur auf diejenigen Möglichkeiten der Benutzung, welche dem Eigenthümer im gewöhnlichen Laufe der Dinge nach rationeller Verkehrsanschauung offen stehen und deshalb auch allein im Werthe ihren Ausdruck finden. Neben ihnen bleibt aber zumeist noch Raum für die Benutzung des Grundstücks durch dinglich Berechtigte, deren Werth mithin in der regulären und objektiven Veranschlagung der reinen Eigenthumsnutzung nicht mit zum Ausdruck kommt. Gehört z. B. zu einem Grundstücke ein Weg oder ein Teich, so ist in der Regel der Eigenthümer nicht

Digitized by Google

im Stande, auch bei ergiebigster Ausnutzung seines Grundstücks den Weg oder Teich für seine Zwecke vollständig auszunutzen, vielmehr ist zumeist die Möglichkeit für Dritte gegeben, beides -- ohne irgend welche nennenswerthe Benachtheiligung der Eigenthumsnutzung — mit zu benutzen, d. h. den Weg mit zu begehen, oder aus dem Teiche Wasser mit zu entnehmen.

Unter solchen Umständen leidet der Werth des zum Grundstück gehörigen Weges oder Teiches, bezw. des Grundstücks selbst durch die Mitbenutzungsrechte Dritter (so wichtig und werthvoll sie auch für diese letzteren sein mögen) oft gar nicht oder in nur minimer Weise, d. h. es wird dem Grundeigenthume durch die Belastung nicht so viel an Werth entzogen, als die dinglich Berechtigten an Werth durch die Gewährung und Nutzung des Rechts gewinnen und besitzen — eine Erscheinung, die eben in der materiellen Verschiedenheit der Eigenthumsbefugnisse und der dinglichen Rechte ihren innern Grund hat.

„Der über den Grundstückwerth hinausgehende Werth dinglicher Rechte beruht — wie es in einem Erkenntnisse des Preuß. Ober-Trib. v. 3. Mai 1872 (Striethorst, Archiv, Bd. 84, S. 325 und 328) recht treffend heißt — gewissermaßen auf noch uneingeschätzten Eigenschaften der Sache, die gerade den dinglich Berechtigten mit derselben verloren gehen und durch deren Verlust ihnen ein über den Verlust bezw. die Entschädigung des Eigenthümers hinausgehender Schaden erwächst. Denn auch bei weitgehendster Berücksichtigung der Eigenschaften und Nutzungsfähigkeiten eines Grundstücks kann und wird die Schätzung seines allgemeinen Verkehrswerths — der Natur der Sache nach — doch immerhin nur die für den Erwerber als solchen in Betracht kommenden und verwerthbaren Eigenschaften und Fähigkeiten des Grundstücks, nicht aber diejenigen begreifen, welche Dritte — ohne eine Schmälerung des Nutzungsrechts des Eigenthümers — sozusagen neben diesem zu verwerthen vermögen. Soweit also thatsächlich eine derartige Verwerthung durch Konstituirung und Ausübung dinglicher Rechte stattfindet, wird der Berechtigte eine über die bloße Entschädigung des Eigenthümers hinausgehende Sonderentschädigung in Anspruch nehmen können. Denn insoweit ist der Nachweis faktisch erbracht, daß in dem Grundstücke noch besondere, für Dritte verwerthbare Eigenschaften liegen, die in der Bemessung des Schadens, welchen der Eigenthümer für seine Person durch die Abtretung des Grundstücks erleidet, noch nicht berücksichtigt sind."

Ob und wie weit aber die Ausübung des dinglichen Rechts die damit korrespondirende Befugniß des Eigenthümers ergreift und belastet, die letztere neben der ersteren noch ausgeübt werden kann und darnach ihren Werth in der allgemeinen Verkehrsanschauung ganz oder theilweise behält bezw. verliert, hängt von der Beschaffenheit des auf dem Eigenthume lastenden dinglichen Rechts ab. Und aus diesem Grunde und um das Eingehen auf kasuistische Einzelfragen je nach der Art der Intensivität und dem Umfange der in Betracht kommenden Rechte zu vermeiden, hat sich der Gesetzgeber darauf beschränkt, im § 11 nur ganz allgemein dem Prinzipe Ausdruck zu geben, daß der Betrag des Schadens, welchen dinglich Berechtigte durch die Enteignung erleiden, nicht durchweg von der Entschädigung für die Abtretung des Grundeigenthums umfaßt wird, vielmehr dann und soweit besonders zu ersetzen ist, als derselbe nicht in der nach § 8 für das enteignete Grundeigenthum bestimmten Entschädigung oder in der an derselben zu gewährenden Nutzung begriffen ist.

Digitized by Google

85) Die Entstehungsgeschichte. Es ist von Wichtigkeit, auf die Gesetzes-Materialien näher einzugehen, aus welchen sich die Gründe ergeben, welche die Gesetzgeber bewogen haben, sich in § 11 lediglich auf die Aufstellung dieses Prinzips, ohne weitere kasuistische Festsetzungen für die einzelnen Gruppen der dinglichen Rechte, zu beschränken:

In dem Regierungs-Entwurf vom 2. November 1868 bildete der gegenwärtige § 11 des Enteignungs-Gesetzes einen Theil des § 8, indem der letztere Paragraph folgendermaßen lautete:

„Die Entschädigung für die Abtretung des Grundeigenthums enthält:

1. den gemeinen Werth des abzutretenden Gegenstandes und der entwährten Pertinenzien und Früchte;
2. den Mehrwerth, den der abzutretende Gegenstand durch seinen Zusammenhang mit andern Eigenthumstheilen oder durch seine bisherige Benutzungsart für den Eigenthümer hat;
3. den Minderwerth, welcher durch die Abtretung für den übrigen Grundbesitz des Eigenthümers entsteht;
4. den Betrag des Schadens, welchen die Nutzungs-, Gebrauchs- und Servitutberechtigten, Pächter und Miether durch die Entziehung erleiden, soweit derselbe nicht in einem Antheile an der nach Nr. 1 bis 3 dem Eigenthümer zu gewährenden Entschädigung oder der ihnen zustehenden Nutzung derselben begriffen ist. Eine Wertherhöhung, welche das Grundstück erst in Folge der Anlage erhält, kommt bei der Bemessung der Entschädigung nicht in Anschlag."

Die Motive des Regierungs-Entwurfs für die — hier allein interessirende — Nr. 4 dieses Paragraphen begründeten dieselbe wie folgt:

Neben dem Eigenthümer können als Entschädigungsberechtigte Servitutberechtigte, Nießbrauchs-, Gebrauchsberechtigte, Pächter und Miether konkurriren. Servitutberechtigte erhalten einen Theil der für das ihrem Rechte unterworfene Grundstück ermittelten Entschädigung, deren Verhältniß zwischen dem Grundeigenthümer und Servitutberechtigten bei dem ferneren Verfahren festzustellen ist. Ist aber der dem herrschenden Grundstücke durch Entziehung der Servitut entstandene Nachtheil größer, so kommt dem Eigenthümer des berechtigten Gutes eine vom Unternehmer besonders zu zahlende Entschädigung zu.

Nießbraucher und Gebrauchsberechtigte werden in der Regel ihre Entschädigung in der Benutzung der dem Eigenthümer gewährten Entschädigung finden. Soweit ihnen ein Anspruch auf die entwährten Früchte zusteht, kommt ihnen die dafür nach Nr. 1 zu leistende Vergütigung zu. Ist ihnen außerdem ein besonderer Schaden erwachsen, so muß dieser besonders nachgewiesen und vergütet werden.

Was die Pächter und Miether betrifft, so ist die Frage über deren Entschädigung in den Expropriationsgesetzen verschieden beurtheilt. Das Hamburger Expropriationsgesetz § 9 erklärt den Kontrakt rücksichtlich der expropriirten Parzelle für aufgehoben. Der Verpächter und Vermiether muß den Pächter und Miether entschädigen und seinerseits die Entschädigung gegen den Unternehmer liquidiren. Das Badische Gesetz bestimmt die Entschädigung des Pächters und Miethers in § 16 nach den Grundsätzen bei freiwilligen Versteigerungen der verpachteten oder

Digitized by Google

vermietheten Sache, also wie im Falle der Auflösung des Kontrakts durch culpa des Verpächters und Vermiethers.

Es kommt indeß in Betracht, daß die Auflösung des Pacht- und Miethskontrakts durch Expropriation rücksichtlich der Kontrahenten als eine durch vis major herbeigeführte anzusehen ist, und demnach eine Entschädigungspflicht des Verpächters und Vermiethers seinem Pächter und Miether gegenüber nicht angenommen werden kann.

Anders gestaltet sich das Verhältniß des Unternehmers gegen den Pächter und Miether. Da der Erstere im öffentlichen Interesse die Auflösung oder Schmälerung des Gebrauchs- und Nutzungsrechts des Letzteren herbeigeführt, so ist der Anspruch auf Entschädigung gegen ihn nach den oben entwickelten Grundsätzen gerechtfertigt, und für die Entschädigung selbst auch hier das Prinzip maßgebend, daß eine Ausgleichung des Vermögens-Zustandes des Miethers und Pächters vor und nach der Expropriation erfolgen muß.

Es kommt also darauf an, ob der Pächter und Miether durch die Entziehung des Objektes der Pacht und Miethe einen Vermögensnachtheil leidet, welchen er bei kontraktmäßiger Fortsetzung seines Pacht- und Miethsverhältnisses nicht erlitten haben würde.

Ob und wie weit dies der Fall ist, hängt theils davon ab, ob der Kontrakt in gehöriger Form geschlossen, ob er aufkündbar ist, und ob das Pacht- und Miethsobjekt seiner Benutzung ganz oder theilweise entzogen wird.

Alle diese Verschiedenheiten lassen sich im Voraus nicht ermessen. Es ist deshalb davon abstrahirt, eine darauf bezügliche Kasuistik aufzustellen und in Nr. 4 nur der allgemeine Grundsatz aufgestellt, daß die Unternehmer auch den Schaden der Nutzungs-, Gebrauchs-, Servitutsberechtigten, Pächter und Miether zu ersetzen haben, soweit diese Personen nicht schon in der dem Eigenthümer zu gewährenden Entschädigung entweder durch einen Antheil derselben, oder durch die Benutzung derselben auch ihre Entschädigung finden.

Von der Kommission des Herrenhauses wurde jedoch Inhalts ihres Berichtes vom 14. Dezember 1868 zu Position 4 der Schlußsatz

> „soweit derselbe nicht in einem Antheile an der nach Nr. 1 bis 3 dem Eigenthümer zu gewährenden Entschädigung oder in der ihnen zustehenden Nutzung derselben begriffen ist“

gestrichen, wobei man von der Ansicht ausging, daß es nicht zulässig sein solle, die Entschädigung des Eigenthümers zusammen mit der Entschädigung des Nutzungsberechtigten ꝛc. festzustellen und ihnen zu überlassen, sich (event. im Rechtswege) auseinander zu setzen. Für jeden Entschädigungsberechtigten soll vielmehr der Schaden besonders festgesetzt werden, wodurch es übrigens nicht ausgeschlossen ist, z. B. dem Eigenthümer ein Kapital und dem Pächter die Zinsen dieses Kapitals für die Dauer seines Pachtkontraktes zuzusprechen. Man erachte es nämlich für unbillig, nachdem ihnen ein Recht entzogen, den Berechtigten auch noch zuzumuthen, sich mit vielleicht streitsüchtigten Betheiligten auseinanderzusetzen.

Demgemäß schlug die Kommission die Streichung des obigen Passus vor, welche demnächst auch vom Herrenhause acceptirt wurde.

Digitized by Google

Mit dieser Streichung wurde aber weit über die eigentlich damit verbundene Absicht hinausgegangen. Man wollte lediglich dem dinglich Berechtigten für den Fall, daß er eine besondere Entschädigung zu fordern habe, das formelle Recht sichern, daß diese alsdann besonders, d. h. in einem besonderen Betrage — getrennt von der eigentlichen Eigenthumsentschädigung — für ihn festgesetzt werde, um ihm die schwierige Auseinandersetzung und Theilung mit dem Eigenthümer und anderen dinglich Berechtigten zu ersparen. Man übersah aber hierbei, daß Position 4 des § 8 nicht die formelle, sondern die materielle Seite der Entschädigung der dinglich Berechtigten regelte und man durch Streichung jenes Schlußpassus denselben nicht sowohl das formelle Recht einer besonderen Entschädigungsfestsetzung gewährte, sondern — über diese Absicht hinaus — in die materielle Entschädigungsfrage eingriff, indem nunmehr der nach der Streichung noch übrig bleibende Theil der Position 4 nichts anderes bedeuten konnte, als daß der dinglich Berechtigte in jedem Falle eine besondere Entschädigung fordern dürfe. (Bähr u. Langerhans, S. 49.)

Obwohl dieser Irrthum in die Augen springend war, wurde er dennoch weder im Plenum des Herrenhauses, noch in den folgenden Regierungsentwürfen der Jahre 1869 und 1870 verbessert. Erst die Kommission des Abgeordnetenhauses von 1871 und 1872 wurde auf den Fehler aufmerksam und beschloß die Streichung der Nr. 4 des § 8, indem sie zugleich dafür Sorge trug, nunmehr an anderer Stelle die Entschädigungsfrage in Betreff der dinglich Berechtigten zu regeln.

Der Kommissios-Bericht des Abgeordnetenhauses vom 4. März 1872 äußert sich hierüber in folgender Weise:

Man war darüber einig, daß das Verhältniß der Hypotheken-Gläubiger hier keine Schwierigkeiten bereiten könne, weil sie in Folge der Enteignung nur das Objekt ihrer Sicherheit wechseln. Im Uebrigen machten sich zwei verschiedene Meinungen geltend:

1. Nach der einen wäre zu unterscheiden zwischen Servitut (Dienstbarkeit) und anderer Einschränkung. Bei ersterer, wurde gesagt, wird ein Theil des Eigenthums herausgenommen und auf das herrschende Grundstück übertragen. Hier kann es eintreten, daß der Verlust des Rechts einen weit höheren Schaden darstellt, als der Betrag, um den die Servitut das belastete Grundstück im Werth vermindert. Ist dieses der Fall, so erscheint geboten, daß der Unternehmer dem Servituts-Berechtigten eine besondere Entschädigung zahlt, analog dem Falle, wo ein Restgrundstück durch die Enteignung im Werth gemindert wird. Dagegen repräsentiren die übrigen Rechte nur ein Stück des Eigenthums, die Abfindungen für sie sind daher in dem Rahmen der für das Eigenthum in seiner Gesammtheit bestimmten Entschädigung zu suchen. Bei Bemessung des vollen Grundstückswerths muß Alles mitberechnet werden, was diese Nutzungsberechtigten erhalten. Sie werden meist wohl durch einen Antheil der dem Eigenthümer gewährten Entschädigung oder durch Benutzung derselben insbesondere durch Bezug der Früchte, ihre Befriedigung finden; so ist der Werth eines Wohnungsrechts von der Entschädigung des Eigenthümers in Abzug zu bringen, unter Wiederanrechnung andererseits desjenigen, was der Berechtigte dafür zu leisten hat.

2. Von anderer Seite wurde dem entgegnet: „Die Ansprüche der Nebenberechtigten würden meistentheils in der Entschädigung des Eigenthümers Deckung

Digitized by Google

finden, immer aber nicht, namentlich seien für Pächter und Miether in Folge Aufhebens ihrer Kontraktsverhältnisse Schäden denkbar, die neben der Entschädigung des Eigenthümers zur Anerkennung kommen müßten. Wenn der Staat im öffentlichen Interesse die Auflösung oder Schmälerung von Gebrauchs- und Nutzungsrechten herbeiführe, so erscheine er verpflichtet, auch für ein Verfahren zu sorgen, das jedem Beeinträchtigten die ihm gebührende Entschädigung bestimmt zuweiß, es widerspreche der Gerechtigkeit statt dessen ein Pauschquantum zu gewähren, und nun dem in seinem Eigenthumsrechte ohnehin Geschädigten zu überlassen, sich um seinen Antheil daran mit andern vielleicht zankstichtigen Mitinteressenten zu streiten. Die Mehrheit der Kommission trat im Einverständnisse mit den Regierungskommissarien dieser Ansicht bei und nahm einen Antrag an, demgemäß der Paragraph nun eine Fassung erhielt, welche jener Anschauung Rechnung trägt".

Aus diesen Gründen erhielt der Paragraph seine gegenwärtige, oben S. 280 mitgetheilte Fassung. In dieser Form ist derselbe unverändert in den Regierungsentwurf von 1873/1874 übergegangen. Der bei den Berathungen der Abgeordnetenhauskommission von 1873/1874 gemachte Versuch, den Paragraphen bestimmter zu fassen, hatte keinen Erfolg.

Der Bericht der Abgeordnetenhauskommission vom 19. Dezember 1873 bemerkt hierüber:

„Zu § 11 wurde von mehreren Seiten geltend gemacht, daß der Paragraph insofern ungenau sei, als er dahin gestellt sein lasse, ob die darin aufgeführten Nebenberechtigten ihre Entschädigung innerhalb oder außerhalb der nach § 8 für das Eigenthum bestimmten Entschädigung zu suchen haben. Nun könne es allerdings bei einer Art von Nebenberechtigung vorkommen, daß für dieselbe eine besondere Entschädigung geleistet werden müsse; nämlich bei solchen Servituten, deren Werth für das herrschende Grundstück höher sei, als der Betrag, um welchen durch sie die Benutzbarkeit des (zu enteignenden) dienenden Grundstücks verringert werde, wie dies z. B. bei Wege- oder Lichtgerechtigkeiten der Fall sein könne. In diesen Fällen müsse allerdings der höhere Werthbetrag der Servitut dem Eigenthümer des herrschenden Grundstücks neben dem für das enteignete dienende Grundstück bestimmten Werth, besonders ersetzt werden, ähnlich wie bei der Enteignung eines Theiles von einem Grundstück dem Eigenthümer auch der durch die Lostrennung erzeugte Minderwerth des Restgrundstücks ersetzt werden müsse. Bei allen anderen Arten von Nebenberechtigungen, wo der Nebenberechtigte nur in die Nutzung des Eigenthümers am Grundstück eintrete, verstehe es sich dagegen von selbst, daß der Nebenberechtigte seine Entschädigung nur innerhalb des Rahmens der für das Eigenthum festgestellten Entschädigung zu suchen habe, da ja der Werth eines Grundstücks sich nicht dadurch erhöhen könne, daß in dessen Benutzung sich Mehrere theilen.

Von anderer Seite wurde hiergegen geltend gemacht, daß auch die Nebenberechtigungen als wohlerworbene Rechte voll und ganz entschädigt werden müßten und es daher gerechtfertigt erscheine, diese besondere Entschädigung neben der Hauptentschädigung noch insoweit dem Unternehmer aufzuerlegen, als die Hauptentschädigung die besondere Entschädigung der Nebenberechtigten nicht zugleich mitumfasse.

Aus diesen legislatorischen Verhandlungen und Beschlüssen ergiebt sich zunächst, daß der Gesetzgeber die besondere Entschädigung des dinglich Be-

Digitized by Google

rechtigten neben der Entschädigung des Eigenthümers prinzipiell nicht ausgeschlossen wissen wollte, sodann aber, daß er davon abstrahirt hat, die weitere Frage, ob und inwieweit je nach der Art oder dem Umfange der in Betracht kommenden Rechte eine Sonderentschädigung neben der Eigenthumsentschädigung zu gewähren, oder als in letzterer inbegriffen anzusehen sei, im Gesetze zu entscheiden. Diese Fragen sind vielmehr vollständig offen gelassen: sie sollen lediglich der Beurtheilung des Einzelfalls überlassen bleiben.

Wenngleich es nun richtig ist, daß die Gesetzgebung im Allgemeinen von jeder Kasuistik thunlichst abstrahiren soll, so kann doch im vorliegenden Falle die zu weit gehende Enthaltsamkeit des Gesetzgebers nicht gebilligt werden und hat in der That in Theorie und Praxis zu Kontroversen geführt. Stellte sich — wie die Verhandlungen und der Wortlaut des Gesetzes ergeben, — der Gesetzgeber überhaupt auf den Standpunkt, daß unter Umständen dem dinglich Berechtigten eine besondere Entschädigung zu gewähren sei, so mußte er auch im Gesetz wenigstens für die einzelnen Gruppen der dinglichen Rechte die Frage der Sonderentschädigung entscheiden. Diese Entscheidung wäre nicht Kasuistik gewesen. Vielmehr stellt sich die Unbestimmtheit des Gesetzes als eine empfindliche Lücke dar.

Was nun zunächst die Theorie anlangt, so haben sich Bähr u. Langerhans a. a. O. 52 und 53 entschieden gegen das im § 11 des Gesetzes angedeutete Prinzip ausgesprochen. Sie nehmen, von dem Grundsatze ausgehend, daß der Unternehmer nur den objektiven Werth des Grundeigenthums zu entschädigen habe und in dieser Entschädigung auch der Werth der dinglichen Berechtigungen mitenthalten sein müsse, an, daß prinzipiell eine Sonderentschädigung für letztere nicht gewährt werden dürfe und wollen nur für dienstliche Servituten eine Ausnahme gelassen.

Indeß dieser Auffassung von Bähr u. Langerhans kann nicht beigetreten werden. Sie beruht, wie oben S. 281 bereits des Näheren dargelegt ist, auf der nicht zutreffenden Annahme, daß die dinglichen Rechte lediglich losgelöste Theile des Eigenthums seien und daher in der vollen objektiven Entschädigung für letzteres auch diejenige für alle Eigenthumstheile implicite enthalten sein müsse. Die Auffassung von Bähr u. Langerhans ist aber auch inkonsequent. Denn wenn alle dinglichen Rechte nur Theile des Eigenthums sind, so muß dies auch für die Servitut gelten, und es ist nicht ersichtlich und nicht begründet, weshalb gerade dann zu Gunsten der Servitutberechtigten eine Ausnahme gemacht werden soll.

Mit Recht bemerkt dem gegenüber Löbell a. a. O. S. 77, daß nach der Tendenz des Gesetzes kein Grund vorliege, zwischen Servitutberechtigten und anderen Nebenberechtigten zu unterscheiden. Diese Unterscheidung entbehre also der wissenschaftlichen Folgerichtigkeit. Wenn man mit Bähr und Langerhans aus dem Grundsatze, daß für die Entschädigung nur der objektive Werth, nicht die subjektiven Verhältnisse maßgebend seien, mit Nothwendigkeit folgere, daß der Unternehmer nicht in die Lage kommen könne, für das Grundeigenthum deshalb mehr zu bezahlen, weil der Eigenthümer die Nutzung desselben zeitweise einem Andern, einem Nießbraucher oder Pächter zu gewähren hatte", so müsse dies auch für den Fall gelten, daß der Eigenthümer eben — vielleicht gegen Entgelt — dem Nachbar-Grundstück eine Grundgerechtigkeit eingeräumt habe. Daß diese das dienende Grundstück dauernd belaste, könne zwar eine höhere Entschädigung, aber keine grundsätzlich verschiedene Behandlung rechtfertigen, so lange man nur das

Digitized by Google

Grundeigenthum, welches „objektiv immer das nämliche bleibt", als Gegenstand der Enteignung betrachte. Nach § 6 unterliegen aber auch „die Rechte am Grundeigenthum" der Enteignung. Deshalb seien alle diese Nebenberechtigungen als wohlerworbene Rechte voll zu entschädigen, mit der, zur Vermeidung doppelter Entschädigung, durch den Zwischensatz „soweit derselbe u. s. w." gemachten Einschränkung. Ob diese Einschränkung vorliege, sei im einzelnen Falle zu untersuchen, könne für keine Art der Nebenberechtigung als selbstverständlich vorausgesetzt werden.

Wenn aber auch Löbell mit Recht der Bähr- und Langerhans'schen Annahme Mangel an Folgerichtigkeit vorwirft, so bleibt er doch die Begründung für seine entgegenstehende — an sich richtige — Auffassung schuldig. Denn auch Bähr und Langerhans sprechen dinglich Berechtigten die Entschädigung nicht überhaupt ab. Aber sie wollen dieselbe prinzipiell von der Entschädigung für das Grundeigenthum abzweigen und stützen sich dabei auf das Prinzip der objektiven Werthbemessung, während Löbell — je nach der Lage des Einzelfalls — eine besondere Entschädigung zulassen will. Der Grund dafür liegt aber nicht darin, daß es wohlerworbene Rechte sind — denn diese könnten auch aus der Entschädigung für das Grundeigenthum befriedigt werden — sondern in der wesentlichen materiellen Verschiedenheit des Eigenthums und des dinglichen Rechts, indem das letztere nicht ein Bestandtheil des ersteren, sondern ein selbständiges, vom Eigenthumsrecht unabhängiges und verschiedenes Vermögensrecht, der dinglich Berechtigte mithin neben dem Eigenthümer ein selbständiger Expropriat ist. (S. oben S. 283.)

In diesem Sinne ist auch im Prinzipe die Frage der Entschädigung dinglich Berechtigter von der Mehrzahl der Autoren behandelt worden.

So bemerkt W. Koch a. a. O. S. 98, 99: „Konkurriren mit dem Eigenthümer weitere dingliche Berechtigte, so müssen nach dem Prinzipe, daß jeder Berechtigte vollständig entschädigt werden soll, alle diese Interessenten verhältnißmäßig, d. h. nach dem materiellen Umfange ihrer Berechtigung entschädigt werden. Es hat dies in der Weise zu geschehen, daß sie selbständig entschädigt werden und der durch das Vorhandensein der dinglichen Rechte Dritter entsprechende Minderwerth des Eigenthums zu Gunsten des Exproprianten bei Feststellung der für die Entziehung des Eigenthums zu leistenden Entschädigung berücksichtigt wird, ohne daß natürlich den Eigenthümer die Leistung dieser weiteren Entschädigung benachtheiligen darf". (S. Bessel und Kühlwetter a. a. O. S. 96).

Ebenso G. Meyer S. 304, 305: „Häufig ist der Vortheil, den eine solche Berechtigung den Berechtigten bringt, größer als der Nachtheil, den der Verpflichtete davon hat. Das belastete Gut und die Berechtigung repräsentiren daher zusammen eine größere Werthsumme als das freie Gut. Wird nun der Werth des freien Guts erstattet, so erleidet einer der Betheiligten, der Eigenthümer oder der dinglich Berechtigte einen Nachtheil, was dem Grundsatze der vollen Entschädigung widerspricht. Deßhalb ist es besser, zwei Abschätzungen vorzunehmen, von denen eine das Interesse des Eigenthümers, die andere das Interesse des dinglich Berechtigten feststellt. Im Einzelnen werden je nach der Verschiedenheit der dinglichen Rechte verschiedene Grundsätze maßgebend sein".

Digitized by Google

Sodann Grünhut a. a. O. S. 130, 131: „Die Entschädigung, welche für die Totalität des von jura in re ganz frei fingirten Eigenthums geleistet wird, deckt nicht immer vollständig die Entschädigung, welche dem beschränkten Eigenthümer und den dinglich berechtigten Dritten, jedem für sich, geleistet werden muß".

Auch Randa a. a. O. S. 641—647 und Harossowsky S. 3 sind prinzipiell für die Zulässigkeit der Sonderentschädigung dinglich Berechtigter.

Und in gleicher Weise wird — gegenüber der von Bähr und Langerhans S. 53 f. vertretenen Auffassung — die Zulässigkeit einer Sonderentschädigung dinglich Berechtigter anerkannt von Bering (S. 34), Seydel (S. 68), Dalcke (S. 69 ff.), Thiel (S. 48 ff.) u. A.

Die Praxis hat sich anfänglich der Theorie nicht angeschlossen, sondern die Frage einer Sonderentschädigung der dinglich Berechtigten verneint.

In einem älteren Erkenntnisse des ehem. Preuß. Obertribunals wird ausgeführt: „Durch die Expropriation scheidet das davon betroffene Trennstück aus dem bisherigen Verbande des Gutes aus; die Eisenbahngesellschaft erwirbt dasselbe frei von Real- und Hypothekenverpflichtungen, die dafür gezahlte Grundentschädigung bildet den gemeinschaftlichen Fonds der Entschädigung sowohl für die Realberechtigten, als für den Eigenthümer, indem dieser Fonds kraft des Gesetzes an die Stelle des expropriirten Landes tritt". Auch wird hervorgehoben, daß die Pflicht des Expropriaten, den Realberechtigten zu entschädigen, außer Zweifel stehe. (Entsch. Bd. 13. S. 255, Bd. 26. S. 92, Bd. 35. S. 396, Bd. 45. S. 173.

Erkannt vom III. Sen. d. Preuß. Ob.-Trib. unterm 3. Januar 1862. Entsch. Bd. 47 S. 203 (207).

Damit übereinstimmend wird in einem folgenden Erkenntnisse angenommen: „Die für die expropriirten Grundstücke von dem expropriirenden Staate oder von demjenigen, welchem dieser das Expropriationsrecht verliehen hat, zu gewährende Vergütung bildet dasjenige Objekt, aus welchem der bisherige Eigenthümer und alle bisherigen Realberechtigten, unter diesen auch die Pächter, für den durch die Expropriation eintretenden Verlust ihrer bisherigen Rechte an den expropriirten Grundstücken die ihnen gebührende Vergütung erhalten müssen. (Vgl. Ob.-Trib. Erk. v. 28. Juni 1853. Entsch. Bd. 26, S. 92. 93)"

Erkannt vom III. Sen. des Ob.-Trib. unterm 20. Februar 1865. Striethorst Bd. 58, S. 163. 166.

Auch in dem späteren Erkenntnisse vom 3. Mai 1872 gelangte die von der Theorie vertretene, richtigere Auffassung noch nicht voll zur Geltung. Nach wie vor wird dabei stehen geblieben, daß bei der Enteignung, wie in anderen Fällen gesetzlich nothwendiger Veräußerung der Preis an die Stelle der Sache tritt und zwar in dem Sinne, daß der Preis den Fonds bildet, aus welchem zunächst die Inhaber der dinglichen, den Eigenthümer beschränkenden Rechte für den Verlust derselben entschädigt werden, und sodann der Eigenthümer das Aequivalent für den Werth, den die also belastete Sache für ihn gehabt hat, empfängt.

Erkannt vom III. Sen. d. Ob.-Trib. unterm 3. Mai 1872. Striethorst Bd. 84. S. 325. (332).

Indeß wird doch in dem Erkenntniß vom 18. Oktober 1867, Striethorst Bd. 68, S. 280 eine Ausnahme von dieser Regel in Betreff der Bergbauberech-

Digitized by Google

tigkeiten konstituirt, indem angenommen wird, daß diese nicht zu denjenigen Realrechten gehören, für welche aus der Expropriationssumme für das abgetretene Grundstück Entschädigung zu leisten sei,

Erkannt vom III. Sen. des Preuß. Ob.-Trib. unterm 18. Oktober 1867 Str. Bd. 68 S. 280.

und ferner will in Betreff der nach dem landrechtlichen System dinglichen Berechtigungen des Pächters oder Miethers das vorstehend erwähnte Erkenntniß vom 3. Mai 1872 eine Abweichung zulassen. Falls das Pacht- oder Miethsverhältniß trotz der Enteignung (z. B. bei nur theilweiser Enteignung) fortdauert, soll allerdings die Entschädigung wie in Betreff aller anderen dinglichen Rechte aus dem Grundstückspreise erfolgen. Wo aber — wie bei gänzlicher Enteignung — das Pacht- oder Miethsverhältniß überhaupt aufhört — soll der Entschädigungsanspruch des Berechtigten dafür, daß er gezwungen worden ist, die Vortheile, welche der Genuß des Miethsrechts in der ganzen Dauer der kontraktmäßigen Miethszeit für ihn gehabt haben würde, zu opfern, nicht aus dem Grundstückspreise, sondern besonders in Gemäßheit des § 75 der Einleitung zum Preuß. A. L.-R. befriedigt werden. Ein solcher Anspruch sei überhaupt nicht dinglich, sondern obligatorisch, er hafte nicht auf dem Grundstück, könne daher auch nicht auf den die Stelle des Grundstücks einnehmenden Preis verwiesen werden.

Indeß, wenn auch das Resultat, zu welchem das Obertribunal gelangt — der Anspruch auf Sonderentschädigung — zutrifft, so kann der Begründung doch nicht beigetreten werden. Es ist nicht ersichtlich, welcher Unterschied in der Qualität des Anspruches des Pächters und Miethers bei theilweiser und bei gänzlicher Enteignung bestehen, weshalb der eine dinglich, der andere nur obligatorisch sein soll. Und mit Recht hebt demgegenüber Löbell (S. 79, Anm. 1) hervor, daß, wenn der Anspruch des Pächters und Miethers auf Fortgewährung der ihm verpachteten bezw. vermietheten Räume dinglich sei, so müsse auch der Anspruch auf das Interesse wegen Nichtgewährung dinglich sein.

In dem Erkenntnisse vom 22. November 1878 scheint auch das Ober-Tribunal diesen Gesichtspunkt besser zu würdigen. Wenigstens ist hier ausgeführt, es könne grundsätzlich nicht bezweifelt werden, daß die Entschädigungspflicht des Exproprianten sich nicht auf diejenigen Nachtheile beschränke, welche dem Eigenthümer des Grundstücks aus der Enteignung erwachsen, sich vielmehr auch auf die anderen dinglich Berechtigten und unter diesen z. B. auf die dem Pächter entstehenden Nachtheile erstrecke. Auch diesem könne nicht das Recht versagt werden, seine entsprechenden Ansprüche unmittelbar wider den Exproprianten zu verfolgen. Der Expropriant könne den Pächter regelmäßig nicht an den Grundstückseigenthümer bezw. Verpächter verweisen, wenn er dem letzteren nicht etwa für die dem ersteren erwachsenen Ansprüche bereits Entschädigung geleistet habe (§§ 74, 75 der Einl. zum A. L.-R).

Erk. vom III. Sen. des Ob.-Trib. unterm 22. November 1878, Strieth. Bd. 100, S. 314 (316).

Durch diese Entscheidung wird aber die in den Erkenntnissen v. 31. Jan. 1862, 20. Febr. 1865 u. 3. Mai 1872 aufgestellte Ansicht modificirt, d. h. der Anspruch dinglich Berechtigter auf Sonderentschädigung — neben der für die Abtretung des Grundeigenthums dem Eigenthümer zugebilligten — ausdrücklich anerkannt.

Digitized by Google

Auch die Praxis des deutschen Reichsgerichts ist bezüglich dieser Frage eine schwankende gewesen.

In einem Erkenntnisse des 1. Hülfssenats wird für den Fall der Enteignung des Pachtrechts ein besonderer Entschädigungsanspruch des Pächters nicht zugelassen, sondern dieser auf die Grundstücksentschädigung verwiesen. In den Gründen wird ausgeführt, daß das Entschädigungskapital nicht nur für den Eigenthümer, sondern auch für den Pächter, wie überhaupt für alle dinglich Berechtigten kraft Gesetzes an die Stelle des enteigneten Grundes und Bodens getreten sei. Es sei also für die Lehnsfolgeberechtigten zum Gegenstande des Lehns, für die Realgläubiger zum Objekte der Sicherheit, für den Eigenthümer zum Gegenstande des Eigenthums und für den Pächter zum Nutzungsobjekte geworden. Aber das Nutzungsrecht des Pächter gehe an und für sich nicht weiter, als auf die Nutzung, welche unter den vorliegenden Umständen ohne Beeinflussung der rechtlichen Stellung der übrigen Interessenten möglich sei, die also von den Verpächtern selbst ohne das Vorhandensein eines Pachtverhältnisses würde gezogen werden können. Nur insoweit sei das Kapital für die Pächter an die Stelle des expropriirten Grund und Bodens getreten.

Erkannt vom 1. Hülfs-Senat des Reichsger. unterm 3. Juni 1881. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 2, S. 54.

Daß der Pächter für die Entziehung seines Rechtes einen Sonderanspruch an den Enteigner habe, — wenigstens insoweit, als er aus dem für das Grundstück ausgeworfenen Entschädigungsbetrage nicht vollständigen Ersatz erlangen kann, — wird in diesem Erkenntnisse nicht ausgesprochen.

Dagegen stellt sich ein späteres Erkenntniß des 2. Hülfssenats, welches die Entschädigung für die Entziehung einer Wegeservitut zum Gegenstande hat, ganz auf den Standpunkt des § 11 des Enteign.-Ges.: „Der Appellationsrichter — wird ausgeführt — stützt seine Entscheidung darauf, daß dem Kläger ein privates Recht auf Benutzung des betreffenden Weges zustehe und daß ihm dieses Recht durch servitutfreie Abtretung des Weges und durch die quer über denselben gehende Eisenbahnanlage entzogen ist, da diese die fernere Ausübung unmöglich macht. Mit Recht hat Appellationsrichter angenommen, daß dem Kläger für die Entziehung dieses privaten Nutzungsrechts auf Grund des § 11 Entschädigung geleistet und daher auch bei der Bestimmung des Minderwerthes für das Restgrundstück berücksichtigt werden muß, da nicht festgestellt ist, daß die Nutzungsberechtigten bereits in der an den Eigenthümer gegebenen Entschädigung mit entschädigt sind."

Erkannt vom 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 10. November 1881. Eisenbahnrechtl. Entsch.. Bd. 2, S. 152.

Hier wird also zwar dem Grundsatze Ausdruck gegeben, daß eine Sonderentschädigung des Servitutberechtigten erfolgen müsse, wenn nicht festgestellt sei, daß er bereits durch die dem Eigenthümer gewährte Entschädigung mit entschädigt sei. Wie aber diese Feststellung erfolgen solle, in welcher Weise eine getrennte Abschätzung des Werthes des Grundeigenthums und des dinglichen, darauf ruhenden Rechtes zu erfolgen habe, ist eine offen gelassene Frage.

In gleicher Weise ist in einem Erkenntnisse des 2. Civ.-Senats unter Bezugnahme auf § 30 des Enteignungs-Gesetzes, welcher nicht nur dem Unternehmer (Enteigner) und dem Eigenthümer, sondern ganz allgemein „allen Betheiligten den Rechtsweg gegen die Feststellung der Entschädigung im Verwaltungs-

Digitized by Google

verfahren gestattet, darauf hingewiesen, daß auch der Hypothekengläubiger, welcher sich in Folge zu niedriger Feststellung der Entschädigung für das Grundstück in seinem Realrechte für beeinträchtigt halte, selbständig die richterliche Festsetzung einer höheren Entschädigung beanspruchen dürfe. Es ist damit also implicite die Befugniß der Realberechtigten zur Geltendmachung von Sonderansprüchen für die durch die Enteignung des belasteten Grundstücks bewirkte Entziehung ihrer Rechte anerkannt.

Erkannt vom 2 Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 30. Juni 1881. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 2, S. 67.

Indeß ist auch hier nur dem Prinzipe selbst Ausdruck verliehen, im Uebrigen aber ein weiteres Eingehen auf die Frage vermieden, nach welchem Modus die bezügliche Feststellung des Werthes der betheiligten Realrechte gesondert erfolgen solle.

86) Was nun im Einzelnen die Anwendung des vorstehend erörterten Prinzips der Sonderentschädigung der dinglich Berechtigten anlangt, so ist zu prüfen, in welcher Weise sich je nach der Qualität dieser Rechte die gesonderte Geltendmachung und Werthfeststellung derselben neben den Entschädigungsansprüchen der Grundeigenthümer verwirklichen läßt. § 11 des Enteign.-Ges. läßt diese wichtige Frage offen (s. S. 289). Zu diesem Behufe ist zunächst der Begriff der dinglichen Berechtigung zu präcisiren. Sodann sind die einzelnen Gruppen der dinglichen Rechte festzustellen.

Unter dinglichen Rechten an einem Grundstück — im Gegensatz zu den persönlichen, obligatorischen — sind diejenigen gemeint, welche in Bezug auf ein fremdes Grundstück und an einem solchen ausgeübt werden können. Ihre Existenz ist unabhängig von der Person des Eigenthümers des belasteten Grundstücks. Sie betreffen und ergreifen dieses unmittelbar und sind so eng damit verbunden, daß die Aenderung des Eigenthümers auf ihren Bestand keinen Einfluß ausübt.

Darin zeigt sich das dingliche Moment, daß das Recht nicht an dem Individuum haftet, sondern ohne Rücksicht auf den Wechsel des Eigenthümers aus dem Grundstück und an dem Grundstück befriedigt werden muß, der Eigenthümer nur verpflichtet ist, weil er das Grundstück zu eigen hat. Deßhalb ist das Grundstück selbst dem dinglichen Rechte unterworfen. (Förster a. a. O., Bd. 3 § 184, — Dernburg, Bd. 1 § 183.)

Von dieser Begriffsbestimmung ausgehend, ist für die hier in Betracht kommende Frage der Sonderentschädigung dinglich Berechtigter Folgendes festzuhalten:

1. Persönliche und obligatorische Rechte, wenngleich sie mit dem Grundeigenthume in irgend welchem Zusammenhange stehen, sind von der Sonderentschädigung bei der Enteignung ausgeschlossen.

Hierüber ist die Theorie im Wesentlichen einig: „Als Expropriaten, führt G. Meyer a. a. O., S. 300 aus, erscheinen alle diejenigen, welche dingliche Rechte an der betreffenden Sache haben, die mit dem Zwecke des Unternehmens im Widerspruch stehen, aber auch nur diese. Sind die Rechte dieser abgetreten, so ist der Zweck der Expropriation erreicht. Mit Leuten, die nur persönliche Ansprüche auf die Sache kraft eines obligatorischen Verhältnisses zu dem dermaligen Eigenthümer oder einem dermaligen dinglich Berechtigten haben, braucht sich

Digitized by Google

Expropriant nicht abzufinden, sie stehen seinen Ansprüchen nicht im Wege. Sie können die Ueberlassung der Sache oder des Sachgenusses, das habere licere oder das frui licere nur von ihrem speziellen Kontrahenten, nicht von einem mit ihnen in keinem obligatorischen Verhältnisse stehenden Dritten fordern. Sie brauchen dem Exproprianten kein Recht abzutreten, weil sie kein Recht haben, was diesen beschränken könnte. Weil sie aber dem Exproprianten kein Recht abtreten, können sie auch von ihm keine Entschädigung verlangen; denn Abtretung und Entschädigung bedingen sich gegenseitig."

Ebenso W. Koch a. a. O. S. 84; Bering, S. 101: „Man muß deshalb daran festhalten, daß das Gesetz von 1874 nur den dinglich Berechtigten am Grundeigenthum im Sinne des Preuß. Landrechts zu einem selbstständigen Rechte auf Entschädigung gegenüber dem Expropriatar Anspruch giebt." Ferner Dalcke S. 68, Anm. 28: „Neben dem Eigenthümer können als Expropriaten aber immer nur solche Berechtigte erscheinen, welche ein dingliches Recht an der expropriirten Sache haben; diejenigen dagegen, denen nur ein persönlicher Anspruch zusteht, haben einen etwaigen Entschädigungsanspruch stets lediglich gegen den Expropriaten allein geltend zu machen, denn diese treten dem Unternehmer nichts ab und treten zu demselben also auch in keinen rechtlichen Nexus." Vgl. noch Löbell a. a. O. S. 74, Anm. 4, Randa, S. 643, 645, 647 ff., Harrassowsky, S. 5, Wolff, S. 243. Seydel, S. 69. Bähr und Langerhans, S. 53. (Dagegen Grünhut, S. 143 und Thiel, S. 50.)

2. Sodann bezieht sich die Sonderentschädigung nur auf private dingliche Rechte, nicht auf öffentliche Abgaben, Steuern und Lasten, welche auf dem enteigneten Grundstücke ruhen. „Daß Gegenstand der Entschädigung nur privatrechtliche Berechtigungen sind, — bemerkt Löbell, S. 73, Anm. 2, — ergiebt sich schon daraus, daß das enteignete Grundstück nur von den privatrechtlichen Verpflichtungen frei wird."

Indeß, wenngleich die Enteignungsgesetze fast ausnahmslos nur bestimmen, daß das enteignete Grundstück mit dem Zeitpunkte der Enteignung von allen darauf haftenden privatrechtlichen Verpflichtungen frei wird und demgemäß auch nur für diese Seitens des Unternehmers Entschädigung zu leisten ist, so ist doch dadurch nicht ausgeschlossen, daß auch diejenigen öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen in Fortfall kommen, welche mit der nunmehr veränderten Bestimmung des Grundstücks, seiner Verwendung im öffentlichen Interesse, zu Staatszwecken ꝛc. nicht mehr vereinbar sind. Es ist in dieser Beziehung den von G. Meyer, S. 306 und Thiel, S. 42 aufgestellten Grundsätzen im Wesentlichen beizutreten, wonach das expropriirte Grundstück lediglich mit denjenigen öffentlichen Lasten behaftet sein kann, zu denen es vermöge seiner neuen Bestimmung zum Gemeingebrauch verpflichtet ist, und daher alle bisher aus der Qualität des Privatbesitzes darauf ruhenden öffentlichen Lasten mit dem Zeitpunkte des Ausscheidens aus diesem Besitze davon genommen werden.

Ob und wie weit dies aber der Fall, hängt lediglich von den positiven Bestimmungen der Landesgesetzgebung ab. So war z. B. in Preußen bereits durch das Kurmärkische Chausseebau-Edikt vom 18. April 1792, § 18, Nr. 13 der zur Anlage von Chausseen abgetretene Grund und Boden von der Grundsteuer frei. Ihm schließen sich das Gesetz vom 24. Februar 1850 über die Aufhebung der Grundsteuer-Befreiungen (§ 2a und i. f., G.-S. S. 62, 63) und das Gesetz

Digitized by Google

vom 24. Mai 1861 über die anderweitige Regelung der Grundsteuer (§ 4 c—d, G.-S. S. 254) an, daß die zu einem öffentlichen Dienst oder Gebrauch bestimmten, dem Staate oder öffentlichen Korporationen gehörigen Kommunikationsmittel, namentlich Schienenwege der Eisenbahnen und schiffbare Kanäle, diese auch, wenn sie von Privatversonen oder Aktiengesellschaften mit Genehmigung des Staats angelegt sind, von der Grundsteuer befreit sein sollen. Hinsichtlich der Gebäudesteuer aber ist durch § 3, Nr. 2, 7 des Gesetzes vom 21. Mai 1861, G.-S. S. 318, nur die Befreiung der dem Staat oder den öffentlichen Korporationen mit Kommunal-Charakter gehörigen, zum öffentlichen Gebrauch oder Dienst bestimmten Gebäude, wie der Beamtenwohnungen, ferner der zum gewerblichen Zweck gewidmeten unbewohnbaren Gebäude, beispielsweise der zur Aufbewahrung von Brennmaterialien und Rohstoffen dienenden, angeordnet (vgl. im Uebrigen noch Thiel, S. 42—46).

Was aber die Frage der Entschädigung für den Fortfall derartiger öffentlich-rechtlicher Lasten anlangt, so ist anzunehmen, daß der Unternehmer — im Gegensatze zu den privatrechtlichen Lasten — eine Entschädigung dafür nicht zu leisten hat. Indem der Staat für ein Unternehmen aus Gründen des öffentlichen Wohles das Enteignungsrecht gewährt, verzichtet er eo ipso auf eine Entschädigung für den Fortfall derjenigen öffentlichen Abgaben-, Steuer- 2c. Rechte, welche mit der nunmehrigen Bestimmung der enteigneten Grundstücke nicht vereinbar sind.

3. Endlich ist zu beachten, daß nur wirkliche dingliche Rechte hier in Betracht kommen. Bloße Vergünstigungen, welche einem Dritten (precario) vom Eigenthümer an dem enteigneten Grundstücke eingeräumt sind, können den Anspruch einer Entschädigung, bezw. Sonderentschädigung gegenüber dem Exproprianten nicht begründen, wenngleich ihr Fortfall dem Dritten zum Nachtheil gereicht. Denn derartige Vergünstigungen bilden kein eigentliches, dem Verkehrswerthe nach schätzbares Vermögensobjekt, sie entbehren der rechtlichen Basis und können nicht veräußert werden, haben daher auch keinen Veräußerungswerth.

Hierüber sind Theorie und Praxis einig (s. Löbell, S. 73, Anm. 3. Seydel, S. 70).

Und damit übereinstimmend hat das Preußische Ober-Tribunal angenommen: „Der Berechtigte muß die Existenz des ihm angeblich durch die Expropriation entgangenen oder geschmälerten, aber bestrittenen wirklichen Rechtes beweisen. Der bloße Beweis der bis dahin thatsächlich stattgefundenen Ausübung einer Nutzung ohne wirkliche Berechtigung genügt nicht."

Erkannt vom 3. Sen. unterm 14. Februar 1859. Striethorst, Arch., Bd. 32, S. 245.

Daher kann beispielsweise eine Entschädigung vom Unternehmer nicht gefordert werden, wenn die Möglichkeit einer nur vergünstigungsweise gestatteten Entnahme von Wasser aus dem enteigneten Grundstücke in Folge der Enteignung verloren geht.

Erkannt vom 3. Sen. des Preuß. Ob.-Trib. unterm 14. Januar 1876, Striethorst, Arch., Bd. 95, S. 137. Vgl. noch das Erk. des 2. Civ.-Sen. des Reichsger. vom 28. Mai 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 1, S. 187.

Digitized by Google

Die dinglichen Rechte, wie sie im Vorstehenden präzisirt sind, lassen sich in zwei Gruppen scheiden:

I. Rechte auf den Substanzwerth des Grundstücks — Substanzrechte,

II. Rechte auf den Gebrauchs- und Nutzungswerth des Grundstücks — Gebrauchs- und Nutzungsrechte.

Die **I.** Gruppe — Rechte auf den Substanzwerth — zerfällt in zwei Kategorien. Die Wirkung dieser Rechte muß sich dahin äußern, daß durch ihre Ausübung das Eigenthum des bisherigen Eigenthümers verloren geht. Dies kann aber auf zwiefache Weise geschehen:

a. Der Berechtigte selbst tritt an die Stelle des bisherigen Eigenthümers, sein Recht geht dahin, die Sache zu erwerben, — die Erwerbsrechte: Näherrecht, Retrakt, Vor- und Wiederkaufsrechts, Rechte der Lehns- und auch der Fideikommißanwärter.

b. Der Berechtigte ist befugt, den Substanzwerth der Sache für sich zu verwenden, sein Recht geht dahin, die Sache zu veräußern und aus ihrem Erlös seine Befriedigung zu erhalten, — die Veräußerungsrechte: Hypothek, Grundschuld.

Die **II.** Gruppe — Rechte auf den Gebrauchs- und Nutzungswerth — theilt sich im Allgemeinen gleichfalls in zwei Kategorien, nämlich:

a. Die Servituten (Dienstbarkeiten) und zwar — je nachdem das Recht einer Person an einem Grundstücke zusteht, — Personal-Servituten oder einem Grundstücke, dem herrschenden, an einem andern Grundstücke, dem dienenden, — Realservituten oder Grundgerechtigkeiten genannt.

Nach Allgemein. Preuß. Landrecht können letztere freilich auch einer Person zustehen. Es fehlt also die strenge Scheidung zwischen Personal- und Realservituten, welche das Röm. Recht macht.

b. Die Real-Lasten, die dem Römischen Rechte unbekannten, dem modernen Rechte eigenthümliche Mischung von dinglichen und persönlichen Verpflichtungsverhältnissen.

Diesen beiden Kategorien reiht sich jedoch

c. für diejenigen Rechtsgebiete, welche, wie das A. L.-R. jedem mit einer Besitzeinräumung verbundenen Gebrauchs- und Nutzungsrecht an einem fremden Grundstücke, dinglichen Charakter beilegen, als dritte Kategorie noch die Pacht und Miethe an.

Als **III.** Gruppe treten hierzu noch die Bergbaurechte, welche zwar prinzipiell und ihrem Wesen nach von den dinglichen Rechten verschieden sind, aber in gewissem Sinne der rechtlichen Natur derselben sich nähern.

I. Gruppe:

Rechte auf den Substanzwerth.

a) Die Erwerbsrechte.

87) Was zunächst die dinglichen Erwerbsrechte an einem Grundstücke — Näherrecht, Retrakt, Vorkaufs- und Wiederkaufsrecht, sowie die Rechte der Lehns- und Fideikommißanwärter — anlangt, so tritt nach den bestehenden Enteignungsrechten (s. z. B. § 45 des Preuß. Enteignungsgesetzes) mit der Enteignung, soweit

Digitized by Google

der Unternehmer jene Erwerbsrechte nicht etwa vertragsmäßig übernommen hat, rücksichtlich derselben die Entschädigung an die Stelle des enteigneten Grundstücks. Der Berechtigte muß also, soweit diese Ansprüche für ihn einen wirklichen und realisirbaren Vermögenswerth repräsentiren, für ihren Wegfall entschädigt werden, bezw. sein bezüglicher Verlust bei Festsetzung der Gesammtentschädigung Berücksichtigung und Befriedigung finden.

Das enteignete Grundstück war mit diesen Erwerbs- (bezw. Anfalls-) Rechten belastet, dem Eigenthümer gebührt der volle objektive Werth des Grundstücks abzüglich des etwaigen Minderwerths dieser Belastung. Er hat nur Anspruch auf den allgemeinen Verkehrswerth eines gleichartigen, mit einem solchen Erwerbsrechte belasteten Grundstücks. Aber auch der Werth des das Grundstück belastenden Erwerbsrechts ist, wie der Werth selbst, nur nach einem objektiven Maßstabe zu berechnen. Nicht darauf kommt es an, welchen Werth das fragliche Erwerbsrecht speziell für den Berechtigten — nach seinen subjektiven Verhältnissen — etwa hat, sondern lediglich darauf, welchen Werth ein solches Recht an einem Grundstück im allgemeinen Verkehre besitzt, bezw. welchen allgemeinen Verkehrswerth es überhaupt hat. Es ist, wie oben S. 284, 290 f. des Näheren bereits erörtert, — durchaus nicht nothwendig, daß der Minderwerth, welcher für das Grundstück aus der Belastung resultirt, sich mit dem Werthe des belastenden Rechts vollständig deckt (s. G. Meyer, S. 304). Beide können sich im Verkehre ganz verschieden normiren. Ja es ist sogar möglich, daß der Werth des Grundstücks durch die Belastung gar nicht leidet, d. h. die Belastung auf den objektiven Werth des Grundstücks einflußlos bleibt, während das belastende Erwerbsrecht dennoch ein Werthobjekt repräsentirt und als solches im Verkehre geschätzt wird. Ist z. B. ein Grundstück mit einem Wieder- oder Vorkaufsrechte belastet, so ist es denkbar, daß die Käufer auf diese Belastung — wegen ihrer Geringfügigkeit oder der noch in weiter Ferne liegenden Realisirbarkeit des betreffenden Rechtes — gar keinen Werth legen, die Einschränkung mithin im allgemeinen Verkehrswerthe keinen Ausdruck findet, das belastete Grundstück also als ganz gleichwerthig mit anderen, nicht belasteten Grundstücken derselben Beschaffenheit angesehen wird. Dagegen kann dem ungeachtet das fragliche Vor- oder Wiederkaufsrecht einen selbstständigen Verkehrswerth haben.

Die Gesammtentschädigung, welche an die Stelle des enteigneten Grundstücks tritt, setzt sich also aus dem objektiven Werthe des belasteten Grundstücks und aus dem objektiven Werthe des darauf ruhenden Erwerbsrechts zusammen (G. Meyer a. a. O., S. 305). Ist letzterer — was lediglich quaestio facti — bei der Entschädigungsfeststellung nicht in die für das enteignete Grundeigenthum bestimmte Entschädigung ersichtlicherweise als besonderer Faktor aufgenommen und berücksichtigt, so muß er besonders geschätzt und dem Berechtigten ersetzt werden.

1. Der Werth des Wiederkaufsrechts wird sich unschwer feststellen lassen. Der Inhalt dieses Rechts besteht in der Regel darin, daß der Verkäufer berechtigt ist, das verkaufte Grundstück zu einer bestimmten Zeit für den ursprünglichen Kaufpreis zurückzukaufen. Durch die Enteignung verliert er diese Möglichkeit, denn die Geldsumme, welche an die Stelle des enteigneten Stückes tritt, gestattet die Ausübung des Wiederkaufsrechts nicht. Sein Verlust wird also in der Regel in der Differenz des ursprünglichen Kaufpreises und des event. höheren Werthes des Grundstücks, z. Z. wo er das Recht ausüben durfte, bestehen. Ist diese Zeit

Digitized by Google

noch fern oder bedingt, so erschwert sich freilich die Werthfeststellung des qu. Rechts, indem der Sachverständige nach arbiträrem Ermessen den Werth, welchen das Grundstück in dieser späteren Zeit haben wird, schätzen muß.

2. Schwieriger ist die Feststellung des Werthes des Vorkaufs-, Näher- und Retrakt-Rechts. Dieses Recht besteht im Wesentlichen in der Befugniß des Eintritts in einen geschlossenen Kauf unter den Bedingungen desselben oder unter anderen im Voraus bestimmten Bedingungen. Auch dieses Recht läßt sich an der für das enteignete Grundstück normirten Geldentschädigung nicht ausüben. Dem Berechtigten ist also der Verlust zu ersetzen, den er dadurch erleidet, daß er diese Befugniß nicht mehr ausüben kann. Da die Enteignung als Kauf aufzufassen ist (s. S. 24 f.), so ist mit dem Momente der Enteignung der Fall der Ausübung des Rechts gegeben. Und es würde also durch Sachverständige festgestellt werden müssen, welchen objektiven Werth dieses Recht des Vorkaufs ꝛc. an dem enteigneten Rechte z. Z. der Enteignung nach der allgemeinen Verkehrsanschauung hat.

3. Die Feststellung der Entschädigung der Lehns- und Fideikommiß-Anwärter bietet derartige Schwierigkeiten nicht. Ihre Rechte auf das Lehn oder Fideikommiß erleiden an sich durch die Enteignung keine Aenderung, denn hier ist nach der Natur der fraglichen Rechte die Möglichkeit gegeben, daß sie an der Geldentschädigungssumme ausgeübt werden. Die künftige Ausübung wird nicht, wie die des Wieder- und Vorkaufsrechts, durch die Enteignung zur Unmöglichkeit gemacht, sondern nur in ihrem Objekte verändert. An die Stelle des Lehns- oder Fideikommiß-Gutes tritt für den Lehns- und Fideikommiß-Anwärter die für dasselbe festgesetzte Entschädigungssumme. Es läßt sich dagegen nicht einwenden, daß für die derartig Berechtigten das Recht auf das Gut einen höheren Werth repräsentiren, werthvoller sein könne, als das Recht auf die bloße Entschädigungssumme. Denn letztere — nach dem vollen objektiven Werthe des Gutes bemessen — repräsentirt für den Lehns- bezw. Fideikommiß-Besitzer das vollständige Aequivalent für das enteignete Gut und die Nutzung der Entschädigungssumme das Aequivalent für die Nutzung des Guts. Mithin kann auch das Recht auf den künftigen Anfall des Gutes (als Lehn oder Fideikommiß) keinen höheren Werth haben, als das Recht auf den künftigen Anfall der Entschädigungssumme, welche an Stelle des Gutes getreten ist. Hierüber sind auch Theorie und Gesetzgebung einig:

Vgl. G. Meyer, S. 304, 305. Weimarisches und Gothaisches Eisenbahn-Expropr.-Gesetz von 1842, § 36. Meininger Gesetz von 1845, Art. 45. Koburger Gesetz von 1848, Art. 19, von 1855, Art. 17. Gothaer Straßenbahngesetz von 1852, Art. 22. Gesetz von 1857, Art. 16. Reußisches Gesetz von 1856, Art. 16. Expropriat.-Gesetz f. d. Werrabahn, Art. 16. Preuß. Enteign.-Gesetz vom 11. Juni 1874, § 37, Ziff. 2, § 47.

b. Die Veräußerungsrechte.

88) Während bei den Erwerbsrechten, wie vorstehend erörtert (S. 297), die Möglichkeit vorliegt, daß sie neben dem vollen objektiven Werthe des Grundstücks noch als besondere Vermögensobjekte in Betracht kommen, derartig, daß der Unternehmer nicht allein dem Eigenthümer den vollen objektiven Werth des Grundstücks, sondern noch überdies dem Erwerbsberechtigten den Werth des Erwerbsrechts zu

Digitized by Google

ersetzen hat, liegt es in der Natur und im Begriffe der Veräußerungsrechte, daß ihr Werth in dem vollen objektiven Werthe des Grundstücks nothwendig mitenthalten sein muß, d. h. neben dem vollen Werthe eines mit Veräußerungsrechten belasteten Grundstücks für diese ein besonderer Ersatz nicht zu leisten, vielmehr von jenem abzuzweigen ist. Denn der Inhalt der Veräußerungsrechte besteht seinem Begriff und Wesen nach eben in der Befugniß des Berechtigten, die Sache zu veräußern und *aus ihrem Erlös* seine Befriedigung zu erlangen (W. Koch S. 99, 100). In dem Kaufwerthe bezw. Erlöse des belasteten Objekts *allein* muß also der Werth des Rechts liegen und inbegriffen sein: ein Vermögens-Interesse des Berechtigten, welches außerhalb des Werthes der belasteten Sache bezw. neben diesen liegt, ist bei den Veräußerungsrechten nicht denkbar. Dies ist in der Theorie im Wesentlichen unbestritten und in Betreff des hier allein in Betracht kommenden *Hypothekenrechts* (bezw. der *Grundschuld*) von den Autoren anerkannt worden.

Thiel S. 52. W. Koch S. 99, 100. G. Meyer S. 307. Grünhut S. 136. Randa S. 647.

Randa deutet (S. 643, Anm. 48) jedoch an, daß *ausnahmsweise* auch Pfandgläubiger verkürzt erscheinen können, z. B. bei unkündbaren Forderungen, deren Zinsfuß höher als der landesübliche ist. Der Ersatz des Nachtheils liege alsdann in der Differenz des Zinsfußes.

Wenn nun auch zuzugeben ist, daß in solchen und ähnlichen Fällen der Schaden des Hypothekengläubigers größer sein kann, als die ziffermäßig bezeichnete Belastung des Grundstücks (der Nominalbetrag der Hypothek ꝛc.) darstellt, so kann doch nicht anerkannt werden, daß der Ersatz dieses Schadens nicht aus der Entschädigungssumme für das Grundstück zu entnehmen, sondern in Form einer *Sonderentschädigung* vom Enteigner zu tragen sei. Hat die Hypothek durch einen höheren, als den landesüblichen Zinsfuß, Unkündbarkeit oder andere besonders günstige Bedingungen einen höheren objektiven Werth, als der Nominalbetrag der Belastung besagt, so stellt sie eben eine größere Belastung des Grundstücks dar als diesen. Da nun die Hypothek als ein Veräußerungsrecht, — abgesehen von der persönlichen Forderung an den Schuldner, — *lediglich* in der Befugniß des Berechtigten besteht, die Sache zu veräußern und *aus ihrem Erlös* Befriedigung zu erlangen, so muß auch der den Nominalwerth übersteigende Werth aus diesem Erlöse entnommen werden. Anderenfalls würde sich der Eigenthümer zum Schaden des Enteigners bereichern, indem er dem Hypothekar für die mehrwerthige Hypothek aus der Entschädigung lediglich den Nominalbetrag zahlt und es dem Enteigner überläßt, ihn durch eine an den Hypothekar zu leistende Sonderentschädigung von der höheren Zinspflicht, der Unkündbarkeit oder anderen lästigen Bedingungen zu befreien.

Dalcke (S. 67, Anm. 27 und S. 109, Anm. 71) will in Rücksicht darauf daß die Hypothekengläubiger eine Sonderentschädigung nicht beanspruchen dürfen, dieselben zu den „*Nebenberechtigten*" im Sinne des § 11 des Preußischen Enteignungs-Gesetzes überhaupt nicht rechnen, weil sie in Folge der Enteignung nur das Objekt ihrer Sicherheit wechseln und nur einen Anspruch auf das Aequivalent haben, das der Eigenthümer an Stelle des ihnen verpfändeten Objekts empfängt. Diese Ansicht theilt auch *Löbell* (S. 74, Anm. 5), indem er ausführt: „Dem Hypotheken- und Grundschuldgläubiger sei gemeinsam, einmal, daß die Höhe

Digitized by Google

des Anspruchs der Regel nach in sich feststeht, keinesfalls von einer Schätzung abhängig sei, und sodann, daß sie kein vom Eigenthümer verschiedenes Interesse haben. Sie seien daher nicht zu den „Nebenberechtigten" im Sinne des § 11 gehörig, wohl aber zu den „übrigen Betheiligten" des § 25 l. c., für die sodann im § 46 l. c. noch ein besonderer Schutz gegeben werde." (Desgleichen Seydel S. 69 ohne Begründung.)

Indeß kann dieser Auffassung nicht beigepflichtet werden. Der § 11 des Preuß. Enteignungs-Gesetzes spricht überhaupt nicht von „Nebenberechtigten", sondern umfaßt ganz allgemein alle Kategorien von dinglich Berechtigten, von denen er nur die wichtigsten beispielsweise anführt, ohne andere auszuschließen. § 11 unterscheidet auch nicht diejenigen Kategorien, welche kein vom Eigenthümer verschiedenes Interesse haben, von solchen, bei denen dies der Fall ist, sondern läßt (s. oben S. 289) die Frage der Entscheidung ganz offen, ob und in wie weit bei den einzelnen Gruppen dinglicher Rechte in der für das enteignete Grundeigenthum bestimmten Entschädigung der Schaden des dinglich Berechtigten inbegriffen oder noch besonders zu ersetzen sei. Der § 11 schließt also die Hypotheken- und Grundschuld-Berechtigten keineswegs aus. Sie gehören nur nicht zu denjenigen der dort bezeichneten Kategorien, für deren Aufhebung eine besondere Entschädigung neben dem Grundstückswerthe zu leisten ist.

In Verbindung mit der Frage der Sonderentschädigung für eine ihren Nominalwerth übersteigende Hypothek oder Grundschuld steht auch die Frage, ob überhaupt, wenn die Hypothekenforderungen, welche auf einem Grundstücke lasten, die für letzteres nach dem vollen Grundstückswerthe bestimmte Entschädigungssumme übersteigen, die Gläubiger den Enteigner auf den nicht gedeckten Rest in Anspruch nehmen können? Diese Frage ist zu verneinen, weil der Enteigner dem Eigenthümer nur das Grundstück entzieht und der Inhalt des Hypotheken- 2c. Rechts (abgesehen von der persönlichen Verbindlichkeit des Schuldners) nur in der Befugniß besteht, in dem Werthe des Grundstücks die Befriedigung der Forderung zu suchen. „Wenn die Forderungen der Hypothekengläubiger, bemerkt Grünhut S. 138, die Ziffer der dem Eigenthümer zuerkannten Entschädigungssumme übersteigen, so haben sie kein Recht darauf, wegen des Ausfalls von dem Enteigner eine Vergütung zu beanspruchen, denn dieser Ausfall ist ja nicht eine Folge der Enteignung, sondern eine Folge der Ueberlastung des Pfandobjekts mit Hypotheken über seinen wahren Werth hinaus. Die Lage des Gläubigers ist also durch die Enteignung nicht verschlechtert worden; seine Sicherheit war vielmehr schon früher eine unvollständige".

Thiel S. 54. Randa S. 647. Prazak S. 142, 146. Exner S. 285.

Allerdings ist vielleicht ein in Folge der Expropriation für den ungedeckten Hypotheken- 2c. Gläubiger eintretender Nachtheil darin zu erblicken, daß möglicherweise das Grundstück in Zukunft durch Meliorationen, allgemeine Steigerung des Bodenwerthes oder andere günstige Umstände werthvoller und damit späterhin die Grundlage für die vollständige Deckung des Gläubigers geworden wäre. Ja es kann sogar die Hypothek lediglich in dieser Voraussetzung gewährt bezw. zum Zwecke von Meliorationen ausdrücklich konstituirt und hingegeben worden sein. Indeß diesem hypothetischen, noch nicht in die Wirklichkeit getretenen Nachtheil kann nach der lediglich auf Ersatz des vollen objektiven Werths der enteigneten Grundstücke und Rechte gerichteten Tendenz des Enteignungs-Gesetzes nicht Rechnung

Digitized by Google

getragen werden. Nicht der Enteigner, sondern der Eigenthümer hat dem Expropriaten für einen derartigen Nachtheil aufzukommen.

Die persönliche Forderung gegen den expropriirten Eigenthümer wegen des Ausfalls bleibt, soweit sie gesetzlich begründet, dem Gläubiger vorbehalten. (W. Koch S. 100 u. Anm. 8, Grünhut S. 138, Preuß. Allg. L.-R. I. 20. §§ 44 ff.) Doch entsteht die Frage, ob die befristete Forderung nunmehr sofort fällig wird oder die stipulirte Rückzahlungsfrist weiter in Kraft bleibt. Es ist hier zwischen Hypothek und Grundschuld zu unterscheiden. Geht man von dem Prinzipe aus, daß der dinglich Berechtigte zwar vollständig entschädigt werden (§ 6, § 8 des Preuß. Enteignungs-Gesetzes), aber nicht darüber hinaus aus der Enteignung Vortheile ziehen bezw. sich auf Kosten des Expropriaten bereichern soll, so wird man sich in Betreff der Hypothek für die letztere Alternative erklären müssen. Denn bei der accessorischen Natur der Hypothek hatte der Gläubiger wegen des ausgefallenen Theiles seiner Forderung in Wirklichkeit nur einen persönlichen, keinen hypothekarischen Anspruch und dieser persönliche Anspruch ist durch die Enteignung bezw. die Befriedigung des gedeckten Theils aus dem Enteignungserlöse in keiner Weise alterirt worden. Es liegt also kein Grund vor, aus Anlaß der Enteignung für diesen persönlichen Restanspruch günstigere Bedingungen, als bisher, dem Gläubiger dadurch zu gewähren, daß die Rückzahlungsfristen für beseitigt erklärt werden (Grünhut S. 139). Wenn Löbell S. 198 unter Bezugnahme auf § 758 Th. I, Tit. 11 A. L.-R. aber noch weiter gehen und die Fälligkeit auch für den aus dem Enteignungserlöse gedeckten Theil der Hypothek nicht eintreten lassen will, so verkennt er die Tragweite des Alin. 2 des § 45 des Enteignungs-Gesetzes. Die Entschädigung tritt zwar an die Stelle des enteigneten Gegenstandes, aber doch nur insoweit, als das bezügliche Recht seiner Natur nach an der Entschädigung noch weiter ausgeübt werden kann. Anderenfalls kann die Entschädigung nur zur Lösung und Realisirung des dinglichen Schuldverhältnisses, nicht aber zur Fortsetzung desselben dienen. Hypothek und Grundschuld haben dies gemeinsam, daß sie begrifflich dingliche Rechte am Grundstück sind (§§ 18 ff. 37 ff. Eigenth.-Erw.-Ges.). Der Fortbestand an der Entschädigungssumme würde begriffswidrig sein. Dadurch daß diese Rechte am Grundstück fortfallen und an dessen Stelle der Gelderlös tritt, tritt zugleich die Realisirung und wesentliche Wirkung beider Rechte ein, d. h. die Befugniß des Berechtigten, in dem Erlöse seine sofortige Befriedigung zu suchen. Dies gilt nicht nur für die Grundschuld (Löbell S. 198), sondern gleichermaßen auch für die Hypothek, nur mit dem Unterschiede, daß bei der Grundschuld als einer selbständigen Belastung des Grundstücks ein persönlicher Anspruch an den Schuldner wegen des nicht gedeckten Theils nicht zurückbleibt, während bei der accessorischen Natur der Hypothek die persönliche Forderung auf den Rest fortbesteht.

Es knüpft sich hieran die weitere Frage, ob die Hypotheken- und Grundschuld-Gläubiger für die Nachtheile, die sie dadurch erleiden, daß die Pfandforderung — soweit sie aus der Grundstücksentschädigung befriedigt werden kann — sofort fällig und ausgezahlt wird, einen Schadensanspruch erlangen, z. B. dafür, daß eine für längere Zeit zu gutem Zinsfuße unkündbar angelegte Hypothek nach den bestehenden Verhältnissen nicht alsbald durch eine gleichartige ersetzt werden kann. Thiel S. 53, 54 meint, es dürfe von den Hypothekengläubigern eine besondere Entschädigung — etwa nach Analogie der Vorschriften in den §§ 658—660 I. 11

Digitized by Google

A. L.-R. zur Höhe der halbjährlichen Zinsen — nicht unter dem Vorgeben liquidirt werden, daß das Kapital nicht auf der Stelle gleich sicher oder zu gleich hohem Zinsfuße untergebracht werden könne.

Diese Annahme ist jedoch nach den obigen Ausführungen (S. 261 ff.) nicht ganz zutreffend. Repräsentirt die Hypothek oder Grundschuld nach ihrer Qualität z. B. der Enteignung einen höheren, als den Nominalwerth, so kann sie auch nach Maßgabe dieses höheren Werthes liquidirt und muß aus der Entschädigungssumme befriedigt werden. Denn insoweit war das Grundstück höher belastet, so daß der Eigenthümer durch den Abzug des vollen Werthes nicht benachtheiligt erscheint. Auch G. Meyer S. 307 nimmt an, „daß, da die Hypothekengläubiger ihr Kapital ohne vorherige Kündigung zurückempfangen und oft nicht im Stande sein werden, dasselbe sofort wieder zinstragend anzulegen, der Grundsatz der vollständigen Entschädigung erfordere, daß sie entweder für eine bestimmte Zeit oder noch besser für die vertragsmäßige oder usuelle Kündigungsfrist die Zinsen vergütet erhalten". Indeß, ob überhaupt die sofortige Wiederanlage unmöglich und für den Gläubiger ein Schaden entstanden, läßt sich nicht generell, sondern nur im konkreten Falle entscheiden. Auch umgeht Meyer die Frage, ob der event. Nachtheil aus der Entschädigungssumme oder vom Unternehmer besonders zu ersetzen ist.

Im Anschluß hieran ist noch die Frage entstanden, ob dem Grundeigenthümer oder dem Unternehmer die Befugniß zusteht, dem Hypothekengläubiger eine gleichartige oder gleichwerthige Hypothek auf ein anderes Grundstück von derselben Sicherheit an Stelle der Baarzahlung zu gewähren. Grünhut, S. 138 bejaht diese Frage. Indeß diese Auffassung steht mit dem allgemein im Enteignungsrecht geltenden Prinzipe der Geldentschädigung im Widerspruch,

(S. von Rohland, S. 56, Stein, S. 298, G. Meyer, S. 298, Randa, S. 641, Dalcke, S. 51, A. 18, Löbell, S. 42).

welche auch von Grünhut, S. 121 als Regel hingestellt wird. Für das Preußische Recht ist die Geldentschädigung durch § 7 des Enteign.-Ges. vorgeschrieben und es darf von dieser Vorschrift nur insofern abgewichen werden, als in Spezialgesetzen eine Naturalentschädigung zugelassen ist. Dies gilt sowohl für die Entziehung und Beschränkung von Grund und Boden, wie von den Rechten am Grundeigenthum (§ 6 Enteign.-Ges.). Demgemäß darf, da Spezialgesetze eine Naturalentschädigung für Hypotheken ꝛc. nicht vorschreiben, die Entschädigung für deren Aufhebung nur in Geld geleistet werden und es erscheint rechtlich unzulässig, an Stelle der wegfallenden Hypothek dem Gläubiger — gegen d.ssen Willen — eine andere gleichwerthige Hypothek zu gewähren, ganz abgesehen von der faktischen Schwierigkeit, welche dem Richter event. die Entscheidung bieten würde, ob die neue Hypothek wirklich von gleicher Sicherheit und gleichem Werthe, wie die entzogene, ist.

Andererseits kann dem Hypotheken-Gläubiger das Recht nicht zugestanden werden, das enteignete Grundstück wegen des Ausfalls bei der Entschädigungsfeststellung im Enteignungsverfahren etwa zur Subhastation zu bringen. Eine Subhastation im Wege der Exekution verbietet sich schon um deshalb, weil sie die Adjudikation an den Meistbietenden zur Folge haben müßte, eine solche aber wegen des dem Unternehmer ausschließlich verliehenen Enteignungsrechts nicht zulässig ist. Eine Versteigerung nach Analogie der freiwilligen Subhastation, welche nur den Zweck hätte, den vom Unternehmer zu ersetzenden wahren Werth des

Digitized by Google

Grundstücks im Wege der öffentlichen Licitation zu ermitteln, verbietet sich dadurch, daß — wie Grünhut S. 138 zutreffend bemerkt — ein solches Verfahren, abgesehen von dem Mangel gesetzlicher Formen, zu schweren Ungerechtigkeiten gegen den Enteigner führen würde. Denn müßte dieser das Grundstück nun zu dem höchsten bei der Subhastation gebotenen Preise übernehmen, so könnten die Gläubiger in dem Bewußtsein, daß sie ihre Angebote nur für den Enteigner, nicht für sich machen, den Preis ganz unverhältnißmäßig über den wahren Werth bis zur vollen Deckung ihrer Ausfälle hinaufschrauben. Der Enteigner müßte also einen den wahren Werth weit übersteigenden Preis bezahlen. Die Gläubiger haben ein derartiges Recht nicht. Ihre Rechte erscheinen durch die Berechtigung der Antheilnahme am Enteignungsverfahren und die selbstständige Verfolgung ihrer Forderungen ausreichend gewahrt.

II. Gruppe.

Rechte auf den Gebrauchs- und Nutzungswerth.

a) Die Servituten (Dienstbarkeiten).

89) Servituten können in dreifacher Beziehung der Enteignung unterliegen:

1) Das herrschende Grundstück wird enteignet. In diesem Falle ist die Servitut als eine Zubehörung bezw. ein integrirender Theil des herrschenden Grundstücks bei Bemessung des vollen Grundstückswerths mit zu berücksichtigen. Der Expropriat wird, da das Grundeigenthum und die Servitut in seiner Hand vereinigt sind, durch die Gewährung des vollen Grundstückswerths vollständig und ungetheilt abgefunden; eine Sonderentschädigung für die Servitut ist hier der Natur der Sache nach nicht erforderlich, der Werth der Servitut liegt implicite im Grundstückswerth. Der Expropriant, welcher das herrschende Grundstück mit der dazu gehörigen Servitut erwirbt, kann die Ausübung der letzteren fortsetzen, soweit dies nach dem Zwecke und den Verhältnissen des neuen Unternehmens möglich und angängig ist. Anderenfalls fällt die Servitut fort. Ob und inwieweit alsdann der Expropriant für das Aufgeben seiner Befugniß eine Entschädigung verlangen kann, hängt von der Landesgesetzgebung (den Ablösungsgesetzen) ab. An sich erscheint ein solcher Anspruch nicht gerechtfertigt, da das dienende Grundstück nach wie vor die Last zu tragen prästirt und lediglich die Veränderung in den Verhältnissen des herrschenden Grundstücks die Ausübung der Servitut unmöglich macht.

2) Die Servitut allein wird enteignet, ohne daß zugleich eine Enteignung des dienenden oder herrschenden Grundstücks stattfindet (z. B. wenn das dienende Grundstück dem Unternehmer gehört, die darauf lastende Servitut aber der Ausführung des Unternehmens entgegensteht, bezw. ihr hinderlich, nicht damit vereinbar ist). Alsdann wird die Servitut als ein besonderes Objekt der Enteignung abgeschätzt und entschädigt. Die gesonderte Abschätzung und Entschädigung versteht sich in Fällen dieser Art von selbst.

3) Das dienende Grundstück wird enteignet, auf welchem Personal- oder Real-Servituten lasten. Hier entsteht die Frage, ob für den Fortfall der Servituten den Servitutberechtigten eine Sonderentschädigung zu gewähren ist, oder ob

Digitized by Google

sie lediglich auf den Grundstückswerth zu verweisen sind. Diese Frage bedarf der näheren Erörterung.

Von mehreren Autoren wird angenommen, daß bei Enteignung des dienenden Grundstücks die Servitut nur dann aufzuheben und der Servitutsberechtigte zu entschädigen sei, wenn und soweit die Ausübung der Servitut durch die Verwendung des dienenden Grundstücks zu Zwecken des neuen Unternehmens unmöglich gemacht werde. Kann sie ohne Beeinträchtigung des öffentlichen Gebrauchs des Grundstückes fortbestehen, so muß sie bestehen bleiben, weil es alsdann rücksichtlich dieser Servitut an dem Rechtsgrunde der Enteignung fehlt (G. Meyer, S. 306, Grünhut, S. 133).

Indeß die Richtigkeit dieser Annahme ist sehr zweifelhaft. Denn es läßt sich in der Regel von vornherein bei der Enteignung des dienenden Grundstücks nicht übersehen, ob und inwieweit späterhin die auf dem Grundstücke lastende Servitut der Ausführung, dem Bau und Betriebe des Unternehmens hinderlich sein werde. Und es ist aus diesem Grunde in das Enteignungsgesetz (§ 45) ausdrücklich die Bestimmung aufgenommen, daß das enteignete Grundstück von allen privatrechtlichen Verpflichtungen ausnahmslos frei wird, — soweit der Unternehmer dieselben nicht vertragsmäßig übernommen hat, — also auch von allen Servituten, gleichviel, ob ihre Ausübung auf dem enteigneten Grundstücke mit dem Zwecke des neuen Unternehmens vereinbar bleibt oder nicht.

Was nun die Entschädigung der Servitutberechtigten im Falle der Enteignung des dienenden Grundstücks anlangt, so ist zunächst dasjenige von besonderem Interesse, was hierüber die Materialien enthalten.

Die Motive des Regierungsentwurfs dieses Gesetzes vom 2. November 1868 bemerken, daß Servitutberechtigte einen Theil der für das ihrem Rechte unterworfene Grundstück ermittelten Entschädigung erhalten, deren Verhältniß zwischen dem Grundeigenthümer und Servitutsberechtigten bei dem ferneren Verfahren festzustellen ist, daß aber, wenn der dem herrschenden Grundstücke durch Entziehung der Servitut entstandene Nachtheil größer ist, dem Eigenthümer des berechtigten Guts eine vom Unternehmer besonders zu zahlende Entschädigung zukommt.

Dieser Passus der Motive spricht nur von den Real-, nicht auch von den Personalservituten. Indeß der darauf folgende Satz stellt auch für letztere das nämliche Prinzip auf, indem es heißt: „Nießbraucher und Gebrauchsberechtigte werden in der Regel ihre Entschädigung in der Benutzung der dem Eigenthümer gewährten Entschädigung finden ..... Ist ihnen außerdem ein besonderer Schaden erwachsen, so muß dieser besonders nachgewiesen und vergütet werden".

Auch in den Kommissionsberichten des Abgeordnetenhauses vom 4. März 1872 und 19. Dezember 1873 wird dieser Standpunkt unverändert festgehalten. In ersterem wird hervorgehoben, es werde bei der Servitut ein Theil des Eigenthums herausgenommen und auf das herrschende Grundstück übertragen. Dabei könne es eintreten, daß der Verlust des Rechts einen weit höheren Schaden darstelle als der Betrag, um den die Servitut das belastete Grundstück im Werth vermindere. Sei dieses der Fall, so erscheine geboten, daß der Unternehmer dem Servitutberechtigten eine besondere Entschädigung zahle, analog dem Falle, wo ein Restgrundstück durch die Enteignung im Werthe gemindert werde. Und im

Digitized by Google

Berichte vom 19. Dezember 1873 wird ebenfalls geltend gemacht: „Bei solchen Servituten, deren Werth für das herrschende Grundstück höher sei, als der Betrag, um welchen durch sie die Benutzbarkeit des (zu enteignenden) dienenden Grundstücks verringert werde, wie dies z. B. bei Wege- oder Lichtgerechtigkeiten der Fall sein könne, müsse der höhere Werthbetrag der Servitut dem Eigenthümer des herrschenden Grundstücks neben dem für das enteignete dienende Grundstück bestimmten Werth besonders ersetzt werden, ähnlich wie bei der Enteignung eines Theils von einem Grundstück dem Eigenthümer auch der durch die Lostrennung erzeugte Minderwerth des Restgrundstücks ersetzt werden müsse".

S. Löbell, S. 74—76, Bähr u. Langerhans, S. 49, 50, Dalcke S. 69, Bering, S. 32 ff.

Mit dieser Auffassung der Motive des Preuß. Enteign.-Ges. stimmt auch die Theorie des allgemeinen und preußischen Rechts im Wesentlichen überein. So bemerken Bähr u. Langerhaus, S. 53: „Bei dienstlichen Servituten könne es vorkommen, daß die Minderung des Werths, welche das dienende Grundstück durch die Servitut erleide, den Werth, welchen die Servitut für das herrschende Grundstück habe, nicht decke. Werde nun das dienende Grundstück enteignet, so müsse dem Servitutenberechtigten der höhere Werth seiner Servitut neben dem für das Eigenthum festgestellten Werth zu Theil werden". Ferner Grünhut, S. 133: „Die Entschädigung ist mit besonderer Rücksicht auf den Werth, welchen die Dienstbarkeit für das herrschende Grundstück hat, zu vergüten. Nicht selten ist nämlich die Grunddienstbarkeit für das dienende Grundstück bei Weitem keine so große Last, als sie ein Vortheil für das herrschende ist. Das Wegerecht z. B. auf dem dienenden Grundstücke kann mit Beziehung auf den Berechtigten mehr Werth haben, als das ganze dienende Grundstück." Und G. Meyer: „Häufig ist der Vortheil, den eine solche Berechtigung dem Berechtigten bringt, größer als der Nachtheil, den der Verpflichtete davon hat. Das belastete Gut und die Berechtigung repräsentiren daher zusammen eine größere Werthsumme, als das freie Gut."

Vgl. noch Thiel, S. 48, Dalcke, S. 69, 70, Anm. 29, Bering, S. 101, Löbell, S. 78, Anm. 9, Seydel, S. 68.

Die allgemeine Ansicht geht hiernach dahin, daß die Servitut für den Berechtigten im Einzelfalle einen höheren Werth repräsentiren kann, als sie für das dienende Grundstück eine Belastung bezw. Werthverminderung bildet, und daß daher der Berechtigte unter Umständen und häufig in dem vollen Werth des Grundstücks seine Entschädigung nicht finden wird, vielmehr neben demselben eine besondere Entschädigung beanspruchen kann.

Mit Recht bemerken daher Bähr und Langerhans, S. 53: „Der Servitutberechtigte werde streng genommen an zwei Stellen zu suchen haben, einmal innerhalb der für das Eigenthum bestimmten Entschädigung, soweit nämlich der Werth des Eigenthums durch den Bestand der Servitut gemindert werde; für den dadurch nicht gedeckten Theil des Werths seiner Servitut aber noch besonders nach Maßgabe des § 11." Nur dann wird die Entschädigung für die Servitut eine vollständig gesonderte sein, wenn ihr Bestand auf den Werth des Grundstücks ganz einflußlos ist, während er für den Berechtigten ein Werthobjekt repräsentirt.

Betreffs der weiteren Frage, wie die Höhe der Entschädigung für den Wegfall einer Servitut zu bemessen, lassen sich zwar, — wie Löbell, S. 78 zu-

Digitized by Google

treffend bemerkt, — allgemeine Regeln nicht geben. Indeß ist doch als Grundsatz festzuhalten, daß es — weil häufig der Werth der Servitut weit höher ist, als der Minderwerth, den das Grundstück durch die entsprechende Entlastung erleidet — zweckmäßig ist, zwei Abschätzungen vorzunehmen, von welchen die eine den Werth des belasteten Grundstücks, die andere den Werth der Servitut begreift (s. G. Meyer, S. 305, Grünhut, S. 131). Wird anders verfahren, d. h. der volle Werh des Grundstücks ohne Rücksicht auf die dasselbe belastende Servitut geschätzt, so ist die Entschädigung für die Servitut insoweit aus der ohne Rücksicht auf die Servitut geschätzten Grundstücksentschädigung zu entnehmen, als der Minderwerth des Grundstücks in Folge der Belastuug beträgt. Ferner ist, wie bei dem Grundstück selbst, so auch bei der Servitut nur der objektive Verkehrswerth, d. h. der Werth, den die Servitut unter gleichen Voraussetzungen für Jedermann haben würde, zu bemessen und zu entschädigen.

Diese Gesichtspunkte sind in gleicher Weise maßgebend für Personal- wie für Real-Servituten. Nur tritt zwischen beiden faktisch bei der Entschädigung ein Unterschied insofern hervor, als bei ersteren der Werth bezw. die Entschädigung in der Rgel in dem vollen Werthe bezw. in der vollen Entschädigung des Grundstücks mitenthalten, während bei letzteren häufig ein besonderer Schadensersatz erforderlich sein wird.

1. Was zunächst die Personal-Servituten anlangt (usufructus Nießbrauch, usus Gebrauchsrecht, habitatio Wohnungsrecht), so wird in der Regel der Werth bezw. die Entschädigung derselben in dem Werthe bezw. der Entschädigung des Grundstücks mitenthalteu sein, derartig, daß an Stelle des Grundstücks das Entschädigungskapital bezw. die entsprechende Nutzung an demselben tritt. Indeß ist diese Regel nicht ohne Ausnahmen.

Zuerst der Nießbrauch (usufructus). Nicht immer wird der Jahreswerth des Nießbrauchs mit den Jahreszinsen des für das Grundstück normirten Entschädigungskapitals sich decken.

Vgl. das weiter unten mitgetheilte Erkenntniß des Preuß. Ob.-Trib. vom 20. Februar 1865, Str. Bd. 58, S. 163.

Allerdings darf der Nießbraucher nicht etwa eine jährliche Entschädigungssumme beanspruchen, welche dem jährlichen Reinertrage seines Nießbrauches gleich ist. Denn in diesem Reinertrage sind auch die Früchte seiner persönlichen Fähigkeiten und Leistungen mitenthalten, sowie des Kapitals, welches er auf die Ausübung des Nießbrauchsrechts verwendet hat. Diese letzteren aber bleiben ihm und werden nicht mit enteignet. Man wird also davon ausgehen müssen, daß dem Nießbraucher nur ein Schadensersatz gewährt zu werden braucht, dessen Jahresbetrag ausreicht, ein gleiches Nießbrauchsrecht auf einem gleichgearteten Grundstücke zu erwerben, derartig, daß er es in derselben Weise und mit gleichem Ertrage benutzen kann. Denn dies ist der eigentliche Umfang seines Schadens.

Nun wird aber der Jahresbetrag, welcher für den Erwerb eines dem aufgehobenen gleichen Nießbrauchsrechtes zu zahlen ist, keineswegs immer identisch sein mit den Jahreszinsen des für das enteignete Grundstück gewährten Entschädigungskapitals. Vielmehr kann dieser Betrag je nach Angebot und Nachfrage bezw. der Möglichkeit, einen gleichen Nießbrauch zu acquiriren, im Verkehre wesentlich verschieden sein von dem Betrage der Jahreszinsen, d. i. sich höher oder auch niedriger stellen, der Nießbrauch mithin einen anderen objektiven Verkehrs-

Digitized by Google

werth repräsentiren, als die Jahreszinsen des Entschädigungskapitals. In solchen Fällen kann es nicht zweifelhaft sein, daß dem Nießbrauchsberechtigten zu den Nutzungen des Entschädigungskapitals vom Unternehmer ein Zuschuß gewährt werden muß, welcher im Verein mit jenen den Jahreswerth des Nießbrauchsrechts deckt, — sei es nun in Form einer Rente, sei es in Form eines entsprechenden Ablösungskapitals.

Thiel, S. 47, 48, Bessel u. Kühlwetter, S. 103, Bering, S. 34.

Demnach kann es nicht für zutreffend angesehen werden, daß die meisten Enteignungsgesetze dem Usufruktuar als Entschädigung unbedingt die Zinsen des Entschädigungskapitals gewähren.

s. G. Meyer, S. 307 u. Anm. 3; Wolff a. a. O. S. 256; W. Koch, S. 102; Grünhut, S. 131, 134—136; Randa, S. 652.

Diese Entschädigung wird im Vergleich zum wirklichen Schaden des Usufruktuars häufig als zu niedrig, häufig aber auch als zu hoch sich ergeben.

Es erscheint daher richtiger, den Jahreswerth des Nießbrauchsrechts nach seinem allgemeinen Verkehrswerth zu schätzen und zu entschädigen, statt als Aequivalent die Zinsen des Entschädigungskapitals hinzustellen. Zwar ist es richtig, daß auch nach § 45 des Preuß. Enteignungs-Gesetzes die Entschädigung rücksichtlich aller Nutzungsrechte an die Stelle des enteigneten Gegenstandes tritt.

Vgl. auch das Erk. des I. Hilfs-Sen. des Reichsger. v. 3. Juni 1881. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 2, S. 54 f.

Aber § 11 deutet darauf hin, daß dieses Prinzip eine darüber hinausgehende Sonderentschädigung des Nutzungsberechtigten keineswegs ausschließen soll.

Uebereinstimmend damit sagt Löbell, S. 77, 78 (Anm. 8), daß Nutzungs- und Gebrauchsberechtigte allerdings in den weitaus meisten Fällen ihre Entschädigung innerhalb der des Eigenthümers finden, dergestalt, daß sie durch die an diesen zu gewährenden Nutzung gedeckt werden. Das Antheilsverhältniß zwischen Eigenthümer und Berechtigten könne auf einer Theilung sowohl nach dem Betrage — bei einer Nutzung, die nur an einem Theile des enteigneten Grundstücks zustehe — als auch nach der Zeit — bei einem betagten oder bedingten Nutzungsrecht — beruhen. Soweit die Entschädigung des Nutzungsberechtigten innerhalb der des Eigenthümers liege, sei das Verhältniß zwischen beiden nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes über den Nießbrauch von Kapitalien (vgl. insbesondere Preuß. A. L.-R. I, 21 § 101 ff.) zu ordnen. Soweit aber die Entschädigung über diejenige des Eigenthümers hinausgehe, werde sie dem Unternehmer gleich in Gestalt einer Rente aufzulegen sein. Ebenso W. Koch, S. 102: „Die Nießbrauchsberechtigten sollen, sofern die Höhe der Zinsen des Entschädigungskapitals den jährlichen Reinertrag des Nießbrauchsobjekts nicht erreicht, einen dem letzteren entsprechenden Betrag verlangen können". (Bering, S. 34; Dalcke, S. 69.)

Darnach wird sich also der Abschätzungsmodus beim Nießbrauchsrecht derartig gestalten, daß zunächst der Jahreswerth des Rechts festgestellt und der Berechtigte insoweit auf die Nutznießung des Entschädigungskapitals angewiesen wird. Reicht diese nicht aus, um jenen Werth zu decken, so muß der Unternehmer den jährl. Differenzbetrag durch Zahlung einer entsprechenden Jahresrente an den Berechtigten, welche event. kapitalisirt werden kann, ergänzen. Hierbei bemerkt Löbell, S. 78, Anm. 9:

Digitized by Google

„Die Berechtigung des Eigenthümers sowohl als auch des Servitutberechtigten nach näherer Bestimmung der partikulären Agrargesetze auf Ablösung anzutragen, wird durch das Enteignungsgesetz nicht berührt; andererseits kann durch solche Ablösung ebensowenig das Enteignungsverfahren aufgehalten werden, als in Ermangelung ausdrücklicher Vorschrift gegenüber den Entschädigungsnormen des Enteignungsgesetzes die Bestimmungen der Agrargesetze über die Werths-Ermittlung und über die Kapitalisirung für die Feststellung der Entschädigung maßgebend sein können". (A. M. mit Unrecht G. Meyer, S. 306, welcher annimmt, die Entschädigung richte sich bei den Realrechten, welche von der bestehenden Gesetzgebung für ablösbar erklärt sind, nach den Vorschriften der betreffenden Ablösungsgesetze.)

Soweit es die Ablösungsgesetze nicht an sich für zulässig erklären, kann der Nießbrauchsberechtigte jedenfalls nicht gezwungen werden, im Wege der Enteignung für den Fortfall seines Nießbrauchs am Grundstück sich mit einer einmaligen Kapitalszahlung abfinden zu lassen. Denn nach den herrschenden Prinzipien des Enteignungsrechts tritt die Entschädigung an die Stelle des Grundstücks und, sowie sich an der Entschädigungssumme die betreffenden Rechte ihrem Wesen und Begriffe nach weiter ausüben lassen, können sie dem Berechtigten nicht entzogen werden. Sie fallen insoweit nicht gänzlich fort, sondern übertragen sich nur von dem Grundstücke auf die an Stelle desselben tretende Geldentschädigung. Zu denjenigen Rechten aber, bei welchen eine weitere Ausübung möglich ist, gehört ohne Zweifel der Nießbrauch, indem an Stelle des Nießbrauchs am Grundstück derjenige am Entschädigungskapitale treten kann. Nur soweit letzterer den Werth des ersteren nicht deckt, muß nach sachverständigem Ermessen eine Ergänzung durch eine dem Unternehmer aufzuerlegende Rente oder Kapitalszahlung hinzukommen.

Hierbei tritt noch die Frage der Sicherheitsbestellung in den Vordergrund.

Grünhut, S. 132 und Randa, S. 652 nehmen an, der Nutznießer habe zwar das Recht, das Entschädigungskapital zu erheben und während der Dauer des Nießbrauchs für sich nutzbar zu machen, aber er sei in diesem Falle kautionspflichtig. Die Stellung des Eigenthümers habe sich in Folge der Enteignung wesentlich geändert; so lange der Nießbrauch an einem Grundstück bestanden, habe der Eigenthümer schon in der Natur des Objekts eine gewisse Garantie seines Rechtes: nachdem aber durch die Enteignung an Stelle des Grundstücks eine Geldsumme, also ein leicht zu verbringendes Objekt getreten sei, bedürfe es eines besonderen Schutzes des Eigenthümers gegen die Gefährdung seiner Rechte.

Für das Gebiet des Preuß. Landrechts dürfte diese Frage nach Analogie derjenigen Vorschriften zu beurtheilen sein, welche von der Einziehung bezw. Neuveranlagung aufgekündigter Kapitalien handeln, da das Entschädigungskapital vom Unternehmer baar zu zahlen, bezw. zu hinterlegen ist (§ 37, Ziff. 3, Enteignungsgesetz) und die Hinterlegung als eine zinsbare Anlage füglich nicht betrachtet werden kann.

A. M. ist allerdings das Reichsgericht in der oben S. 308 angef. Entscheidung vom 3. Juni 1881.

Bei derartigen Kapitalien soll der Eigenthümer wegen deren anderweitiger Belegung mit dem Nießbraucher Rücksprache nehmen, die Beurtheilung der Sicher-

Digitized by Google

heit aber hauptsächlich vom Eigenthümer abhängen. Will der Nießbraucher jedoch Kaution stellen, so muß der von ihm vorgeschlagenen Art der Belegung der Vorzug gegeben werden. Will der Eigenthümer das Kapital selbst an sich nehmen, so ist der Nießbraucher nur gegen Kaution und landesübliche Verzinsung darein zu willigen schuldig (§§ 106—109 I, 21 A. L.-R.) — Indeß wird die Frage in dieser Weise selten praktisch werden, weil in der Regel noch andere dinglich Berechtigte (insbesondere Hypothekengläubiger) an dem Entschädigungskapitale betheiligt sind und aus demselben befriedigt werden müssen (vgl. noch Dalcke, S. 69).

Der Auffassung, daß zum Ersatz des vollen Werthes des dinglichen Nutzungsrechts auch der Ersatz derjenigen persönlichen Unkosten gehört, welche dem Berechtigten durch das Aufgeben des Rechts bezw. den Wiedererwerb und die Nutzbarmachung eines gleichen Rechts an Erwerbs-, Umzugs- und ähnlichen Kosten entstehen (s. Grünhut, S. 132, Löbell, S. 78, Anm. 8), kann aus den oben Anm. 55, S. 155 angeführten Gründen nicht beigetreten werden.

Es fragt sich schließlich noch, in welcher Weise die Entschädigung zu normiren ist, wenn eine nur theilweise Abtretung des Grundstücks, auf welchem der Nießbrauch lastet, erfolgt. Das Preuß. Enteignungsgesetz berührt diese Frage nicht. Es ist zu unterscheiden, ob die Ausübung des Nießbrauchs auf dem Restgrundstücke überhaupt noch mit Erfolg und ohne Nachtheil vorgenommen werden kann oder nicht. Ist ersteres möglich, so ist die Entschädigung nur für die Entziehung des auf dem enteigneten Theil zustehenden Rechtes zu leisten. Alsdann muß die Differenz des Verkehrswerthes des bisherigen Rechts und des durch die theilweise Enteignung des Grundstücks verminderten Rechts dem Berechtigten ersetzt werden. Ist aber letzteres der Fall, so darf der Berechtigte die Entschädigung für die Entziehung des ganzen Rechtes oder doch für die entsprechende Benachtheiligung billigerweise verlangen. (Vgl. G. Meyer, S. 306, 307; Thiel, S. 47, 48.)

Die beiden weiter in Betracht kommenden Personal-Servituten, das Gebrauchsrecht (usus) und das Wohnungsrecht (habitatio) sind denselben Grundsätzen bezüglich der Entschädigung unterworfen, wie das Nießbrauchsrecht. Jedoch tritt der in der Natur dieser Rechte liegende Unterschied hervor, daß der Nießbrauch mit bei weitem größerer Intensivität das belastete Grundstück ergreift, als das bloße Gebrauchs- und Wohnungsrecht. Auch kommt bezüglich des Wohnungsrechtes in Betracht, daß dieses sich begrifflich nur am Grundstück (sc. Gebäude), nicht aber — wie der Nießbrauch — auch an dem Entschädigungskapitale ausüben läßt.

Zutreffend bemerkt daher Grünhut, S. 133: „Dieselben Grundsätze kommen für das Gebrauchs- und das Wohnungsrecht in Betracht; da diese persönlichen Dienstbarkeiten aber beschränkter als der Nießbrauch sind, so genügt es nicht, ein Entschädigungskapital festzustellen, dessen Substanz dem Eigenthümer, dessen Nutzung dem Servitutberechtigten gebühren soll, sondern es muß eine der theilweisen Nutzungsberechtigung entsprechende Entschädigung bestimmt werden." (Desgleichen Thiel, S. 47.)

In den bei weitem meisten Fällen wird diese Rente lediglich aus den Zinsen des Entschädigungskapitals für das Grundstück zu entnehmen sein, da dasselbe eben soweit belastet erscheint, als der allgemeine Miethswerth einer solchen

Digitized by Google

Wohnung beträgt. Indeß kann auch hier der allgemeine Miethswerth unter Umständen ein höherer sein, als die Zinsen des Entschädigungskapitals oder ein entsprechender Theil derselben, und daher im konkreten Falle Anlaß gegeben sein, den Unternehmer noch darüber hinaus zu einer besonderen Entschädigung zu verpflichten, insbesondere aber auch für Umzugskosten, Renovationskosten ꝛc. (s. Löbell, S. 78).

2. Was sodann die Real-Servituten betrifft, nämlich Gebäude-Servituten (oneris ferendi, tigni immittendi, stillicidii etc.), Land-Servituten (Wege-, Wasser-, Weide-, Forst- und Holz-Gerechtigkeiten), Boden- und Mineral-Servituten (Boden-, Steine-, Lehm-, Sand-, Torf-, Rasen-Gerechtigkeiten) ꝛc., so gelten für diese im Wesentlichen die gleichen Grundsätze, wie für die Personal-Servituten, da es für die Entschädigungspflicht des Unternehmers an sich keinen Unterschied ausmacht, ob ihm dieselbe einem persönlich Berechtigten oder einem durch das Eigenthum an dem herrschenden Grundstücke Berechtigten gegenüber obliegt.

Dem Preuß. Allg. Landrecht fehlt überdies die strenge Scheidung, zwischen Personal- und Realservituten welche das Röm. Recht macht. Letztere können auch einer Person zustehen (s. oben S. 256).

(A. M. Randa a. a. O., S. 742, 646/7.) Nur insofern unterscheiden sich, wie bereits oben S. 275 angedeutet, beide Kategorien von einander, als bei Real-Servituten weit häufiger eine gesonderte Entschädigung geboten sein wird, als bei Personal-Servituten. Aber auch dieser Unterschied ist keineswegs ein prinzipieller, sondern nur durch die abweichende Art und Natur der Real-Servituten gegeben.

An sich könnten die Real-Servituten insoweit fortbestehen, als durch dieselben das Unternehmen, welches die Enteignung des dienenden Grundstücks erfordert, nicht gehindert wird (s. Grünhut, S. 134 ff., W. Koch, S. 101, G. Meyer, S. 306).

Für das Preuß. Enteignungsrecht gilt jedoch dieses Prinzip nicht, da nach § 45 Alinea 1 des Enteign.-Ges. vom 11. Juni 1874 das Grundstück von allen darauf haftenden privatrechtlichen Verpflichtungen frei wird, also auch von sämmtlichen Servituten, gleichviel ob ihre weitere Ausübung noch angängig ist, oder nicht.

Die Entschädigung muß nach Maßgabe des allgemeinen objektiven Verkehrswerths des in Frage kommenden Rechts durch sachverständiges Gutachten bestimmt werden. Die Abschätzung ist deshalb hier eine besonders schwierige, weil sich bei den meisten dieser Rechte ein objektiver Werth sehr schwer feststellen läßt und für den Sachverständigen die Versuchung nahe liegt, die persönlichen und subjektiven Interessen des Berechtigten bezw. die besonderen Beziehungen zwischen dem herrschenden und dienenden Grundstück in Berücksichtigung zu ziehen und darnach den Werth zu bestimmen. Diese Taxation wäre aber nach der Tendenz des Enteignungsgesetzes eine unrichtige. Zu schätzen ist lediglich der Werth, welchen das fragliche Recht unter gleichen Voraussetzungen für Jedermann haben würde. Es würde also z. B. zu weit gehen, wenn bei dem Fortfall eines Wegerechts nicht bloß der Werth geschätzt würde, welchen ein derartiges Recht zu Gunsten des herrschenden Grundstücks in der betreffenden Gegend überhaupt besitzt, sondern auch der spezielle Nachtheil, welchen der Fortfall des Rechts für die

Digitized by Google

auf dem herrschenden Grundstücke etwa geübten besonderen Gewerbebetriebe und Berufsarten nach sich zieht, und jedenfalls wird der Nachtheil nicht mit einem höheren Betrage in Anschlag gebracht werden dürfen, als erforderlich ist, um dem herrschenden Grundstück ein gleichwerthiges Recht an einem anderen Grundstück zu verschaffen. Ebensowenig würde bei dem Fortfall des Rechtes, Sand, Lehm, Boden ꝛc. zu holen — außer dem allgemeinen Verkehrswerthe dieser Produkte — noch der besondere Nachtheil in Betracht gezogen werden dürfen, daß auf dem herrschenden Grundstücke dieselben zu bestimmten Fabrik- ꝛc. Betrieben, zur Ziegel-, Porzellan- ꝛc. Fabrikation verwendet werden.

Rücksichtlich der einzelnen Kategorien der Realservituten ist die Schätzung derjenigen Gerechtigkeiten, welche in der Nutzung bezw. Entnahme von Erzeugnissen ꝛc. des dienenden Grundstücks zu Gunsten des herrschenden ihren Inhalt haben — Boden-, Mineral-Servituten — verhältnißmäßig am leichtesten, weil sich der objektive Verkehrs- (Kaufs-) werth derartiger Rechte unschwer ermitteln läßt. So bei Wasser-, Weide-, Forst-, Holz-Gerechtigkeiten, ferner bei den Rechten zur Entnahme von Boden, Steinen, Lehm, Sand, Torf, Rasen ꝛc.

Schwieriger gestaltet sich der Natur der Sache nach die Schätzung bei denjenigen Rechten, welche in der Benutzung des dienenden Grundstücks zu Gunsten des herrschenden bestehen. Hierher gehören vornehmlich die Gebäude-Servituten: das Recht, auf die Mauer eines Anderen zu bauen oder auf dieselbe einen Balken zu legen (serv. oneris ferendi, tigni immittendi), das Recht der Dachtraufe und des Ausgusses (serv. stillicidii, fluminis), das Recht der freien Aussicht (serv. luminis, prospiciendi) ꝛc. — und sodann die Wegegerechtigkeiten: das Recht zum Gehen (iter), zum Fahren (via), zum Viehtrieb (actus), zur Durchfahrt durch einen Thorweg ꝛc. Hierher gehören auch die Emphyteuse und Superficies, bezw. die diesen Rechten nachgebildeten und entsprechenden Grundgerechtigkeiten des Preuß. Allgem. Landrechts §§ 243 ff. Th. I, Tit. 22. (Dernburg, Bd. 1, § 289, S. 707 f., Förster, Bd. 3, § 187, S. 333, Erk. d. Preuß. Ob.-Trib. vom 8. Februar 1856: Strieth., Bd. 19, S. 336 f.).

Der objektive Werth dieser Rechte ergiebt sich aus dem Betrage, den nach der allgemeinen Schätzung Jedermann unter gleichen Voraussetzungen als Eigenthümer des herrschenden Grundstücks für den Erwerb eines derartigen Rechtes in Betreff des dienenden Grundstücks anlegen würde. In der Regel wird sich dies auch hier aus der Höhe derjenigen Summe ermitteln lassen müssen, welche erforderlich ist, um an benachbarten, zum herrschenden Grundstücke in der nämlichen Lage befindlichen Grundstücken ein gleichartiges Recht zu erlangen. Dazu gehören auch Umwegs-Entschädigungen (s. Thiel, S. 48, W. Koch, S. 101, Bering, S. 106). Je nachdem diese Möglichkeit in höherem oder geringerem Grade vorliegt, wird sich der Werth entsprechend erhöhen oder vermindern. Ist der Ersatz des betreffenden Rechtes überhaupt nicht angängig, z. B. wenn der Weg über das dienende Grundstück den einzigen möglichen Zugang zum herrschenden Grundstück bildet, so besteht die Entschädigung in der Differenz der Werthe, welche das herrschende Grundstück vor und nach der Enteignung nach der allgemeinen Werthschätzung hat. Jedenfalls dürfen aber auch hier persönliche und subjektive Interessen und Beziehungen oder der Werth der besonderen Vorliebe nicht in Betracht gezogen werden.

Digitized by Google

Von besonderer Wichtigkeit ist hier die Entziehung von Wege- und Wasser-Gerechtigkeiten, und zwar muß zwischen privaten und öffentlichen Wegen und Gewässern unterschieden werden.

Wird ein Grundstück enteignet, über welches ein Privatweg führt, oder zu welchem ein Privatgewässer (See, Teich, Bach ꝛc.) gehört, dessen Benutzung oder Mitbenutzung als dingliches Recht den Eigenthümern benachbarter Grundstücke oder überhaupt dritten Personen zusteht, oder wird nur ein derartig belasteter Privatweg bezw. Gewässer als selbstständiges Grundstück — ganz oder theilweise — enteignet, so unterliegt es keinem Zweifel, daß die zur Benutzung Berechtigten im Enteignungswege Entschädigung fordern können.

Dies ist in der Theorie und Praxis übereinstimmend anerkannt.

So bemerkt W. Koch, S. 101: „Hinsichtlich der Wegeservituten ist hervorzuheben, daß derjenige, welchem auf einen Privatrechtstitel hin besondere Nutzungs-Rechte an einem expropriirten Wege eingeräumt sind, gerade wie der Eigenthümer des Wegs (welcher der Staat, eine Gemeinde- oder eine Privatperson sein kann) entschädigt werden muß und zwar auch insofern, als er einen Schaden aus dem Umwege herzuleiten vermag, welchen er auf dem ihm zum Ersatz gegebenen Wege machen muß."

Vgl. Bessel und Kühlwetter, S. 145, Thiel, S. 48, Bering, S. 34 u. S. 106, Paris, S. 9 ff., Dernburg I. § 253, S. 619 f.

Desgleichen die Praxis des Preuß. Ober-Tribunals:

„Der Besitzer einer durch die Anlegung einer Eisenbahn geschmälerten Wegegerechtigkeit hat von der Eisenbahngesellschaft nach den bei Expropriationen geltenden Grundsätzen Entschädigung zu fordern."

Erkannt vom III. Sen. des Preuß. Ob.-Trib. unterm 7. März 1851. Str., Bd. 1., S. 295.

Aus den Gründen: „Kläger haben zugegeben, daß ihnen ein Eigenthum an dem fraglichen (expropriirten) Wege, welcher der Gutsherrschaft zu L. gehören soll, nicht zugestanden habe. Für die Entziehung oder den erschwerten Gebrauch des Eigenthums an demselben haben sie daher keine Entschädigung zu beanspruchen. Nach ihrem eigenen Vortrage behaupten sie nur eine Wegegerechtigkeit an dem Wege. Eine solche Servitut muß denjenigen Realitäten beigezählt werden, auf welche sich die den Eisenbahngesellschaften in d. G. v. 3. November 1838 auferlegte Entschädigungspflicht bezieht. Sie gehören zu den Privatrechten, für deren Aufopferung zum Vortheil des gemeinen Wesens der Staat, dessen Expropriationsbefugnisse für die Anlegung der Eisenbahn der Eisenbahngesellschaft abgetreten sind, dem Berechtigten Vergütigung zu gewähren gehalten ist: § 75 Einl. z. A. L.-R. Als solche sind sie ein Gegenstand der Expropriation und es finden darauf die Vorschriften der §§ 8—11 Allg. L.-R. I. 11 Anwendung, welche nach § 11 des Ges. v. 3. November 1838 auch für Expropriationen zum Zwecke der Eisenbahnanlagen maßgebend sein sollen."

In gleicher Weise ist der Entschädigungsanspruch eines Flußadjacenten für die Entziehung seines Wassernutzungsrechts durch Verlegung eines Privatflusses für begründet erachtet worden.

Vgl. Erk. d. II. Senats des Ober-Trib. vom 15. Novbr. 1864: Strieth. Bd. 57, S. 93 (98).

Digitized by Google

Ferner das Reichsgericht: „Appellationsrichter stützt seine Entscheidung darauf, daß dem Kläger ein privates Recht auf Benutzung des grünen Weges zustehe und daß ihm dies Recht durch servitutfreie Abtretung des Weges und durch die quer über denselben gehende Eisenbahnanlage entzogen ist, da diese die fernere Ausübung unmöglich macht. Mit Recht hat Appellationsrichter angenommen, daß dem Kläger für die Entziehung dieses privaten Nutzungsrechts auf Grund des § 11 l. c. Entschädigung geleistet und daher auch bei der Bestimmung des Minderwerthes für das Restgrundstück berücksichtigt werden muß, da nicht festgestellt ist, daß die Nutzungsberechtigten bereits in der an den Eigenthümer gegebenen Entschädigung mit entschädigt sind."

Erkannt vom 2. Hülfs-Sen. des Reichs-Ger. unterm 10. Novbr. 1881. Zeitschr. f. Preuß. Recht Bd. 2, S. 511, Eisenbahnrechtl. Entsch. II. S. 152. Vgl. noch das Erk. des I. Senats des Preuß. Ob.-Verw.-Ger. v. 17. Januar 1883. Entsch. d. Ob.-Verw.-Ger. Bd. 9, S. 219 f. Eisenb.-Archiv 1884 S. 45. Eisenbahnrechtl. Entsch. II, S. 442 f.

Dagegen ist die Frage, ob, wenn ein öffentlicher Weg oder Fluß ganz oder theilweise enteignet bezw. zu öffentlichen Zwecken und Unternehmungen verändert oder verlegt wird, den dadurch betheiligten Anwohnern Entschädigung zu gewähren ist, eine streitige. Von der einen Seite wird diese Frage mit Hinweis darauf verneint, daß wegen des uneingeschränkten Eigenthumsrechts des Fiskus 2c. an öffentlichen Wegen und Flüssen Privatpersonen an denselben private Nutzungsrechte nicht besitzen und daher auch Entschädigung für die Entziehung solcher nicht beanspruchen können; von der anderen Seite wird dies bestritten, weil das Eigenthum des Fiskus 2c. an öffentlichen Wegen und Flüssen kein derartig unbeschränktes sei, daß nicht Privatpersonen daran besondere, im Beeinträchtigungsfalle zu entschädigende Rechte bezw. Vortheile zustehen könnten.

Die erstere Ansicht wird von mehreren älteren Autoren vertreten.

So namentlich von W. Koch S. 102:

„Ist der expropriirte Weg als ein öffentlicher resp. Gemeindeweg anzusehen, an welchem also das Publikum (bezw. die Gemeinde-Angehörigen) weder Eigenthums-, noch ein zum Privatrecht zu rechnendes Nutzungs-Recht hat, so kann der Einzelne aus der in Folge der Eisenbahn-Anlage eintretenden Verlegung des öffentlichen Weges keinen Entschädigungs-Anspruch ableiten, da nur wegen Privat-, nicht wegen öffentlicher Rechte Ersatz geleistet wird". Diese Annahme theilen auch Bessel und Kühlwetter Th. 1, S. 98 ff.

Die Praxis hat ursprünglich in dieser wichtigen Frage einen Unterschied gemacht zwischen öffentlichen Wegen und Straßen außerhalb der Städte und Dörfer und innerhalb derselben. An ersteren wurde der Erwerb privater Rechte und daher auch die Entschädigungsforderung für deren Entziehung nicht anerkannt, an letzteren dagegen für möglich und zulässig erklärt.

Dieser Gesichtspunkt ist vom Preuß. Ober-Tribunal sowohl für das Preuß. Landrecht, wie für das rheinisch-französische und gemeine Recht konstant festgehalten worden:

Vgl. in Betreff der öffentlichen Wege und Straßen (Land- und Heerstraßen) außerhalb der Städte und Dörfer: Erk. des 3. Sen. des Ober-Tribunals vom 8. März 1851. Strieth. Bd. 1, S. 295; des 2. Sen. vom 10. März 1853. Strieth. Bd. 8, S. 337 und des 3. Senats vom 15. Januar 1866. Strieth. Bd. 63. S. 44. Dagegen in Betreff der Straßen

Digitized by Google

innerhalb der Städte und Dörfer: Erk. d. 2. Sen. des Ob.-Trib. vom 20. Dezbr. 1853. Strieth. Bd. 11, S. 164 des 5. Sen. v. 10. April 1866. Strieth. Bd. 62, S. 273; des 3. Sen. v. 22. Dezbr. 1873. Strieth. Bd. 90, S. 345.

Das Reichsgericht hat dagegen in dieser Frage geschwankt. Anfänglich ist dasselbe von der Praxis des Preuß. Ober-Tribunals insofern abgewichen, als es die Anwohner sowohl der öffentlichen Landstraßen, Kommunikationswege, Chausseen und Flüsse außerhalb der Städte und Dörfer, wie auch die Anwohner der Straßen innerhalb derselben — und zwar gleichermaßen in allen drei Preußischen Rechtsgebieten: im Gebiete des Allgem. Landrechts, des rheinisch-französischen und gemeinen Rechts — für nicht entschädigungsberechtigt erachtet hat.

Vgl. in Betreff der Chausseen, Landstraßen und öffentl. Wege: Erk. des 5. Civ.-Sen. des Reichsger. v. 23. Oktbr. 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1, S. 295; des 2. Hülfs-Sen. v. 17. März 1881. eod. Bd. 1, S. 425; des 3. Civ.-Sen. v. 13. Januar 1882. eod. Bd. 2, S. 178; ferner in Betreff der öffentl. Flüsse: 2. Civ.-Sen. v. 28. Mai 1880. eod. Bd. 1 S. 187; des 2. Hülfs-Sen. v. 9. Mai 1881. eod. Bd. 2, S. 29, und 26. Juni 1882, Bd. 2, S. 312; endlich in Betreff der Straßen innerhalb der Städte und Dörfer: 2. Civ.-Sen. v. 16. Jan. 1880. eod. Bd. 1, S. 92; des 3. Hülfs-Sen. v. 26. Mai 1880 Bd. 1, S. 177 und des 3. Civ.-Sen. v. 16. Nov. 1880. Entsch. d. Reichsger. in Civils. Bd. 3, S. 171.

Gegen diese in den vorstehenden Entscheidungen des Reichsgerichts enthaltene Annahme, daß die Anwohner sowohl der öffentlichen Landstraßen (Chausseen, Kommunikationswege) und Flüsse wie auch der Stadt- und Dorfstraßen aus deren Veränderung und Verlegung nicht entschädigungsberechtigt seien, haben sich, soweit diese Entscheidungen das Preußische Landrecht betreffen, — mehrere bedeutende Autoren gewendet. Wir heben aus deren Zahl vor Allem Dernburg (Lehrb. d. Preuß. Priv.-Rechts) hervor, welcher den Entschädigungsanspruch nur dann ausschließen will, wenn der Staat aus polizeilichen Rücksichten von seinem Eigenthumsrechte den gemeinen Gebrauch macht.

In diesem Sinne bemerkt Dernburg (a. a. O. 3. Aufl. Bd. I § 253 S. 619) in Betreff der öffentlichen Flüsse: „Mit dem Eigenthumsrechte des Staats an den öffentlichen Flüssen konkurrirt seine polizeiliche Gewalt, wonach er für die Erhaltung der im Fluß gegebenen natürlichen Wasserstraße zu sorgen hat. Beschränkt der Staat aus polizeilichen Rücksichten den gemeinen Gebrauch, so kann er zur Entschädigungsleistung nicht angehalten werden. Nach strengem Rechte wäre der Staat an sich auch dann nicht entschädigungspflichtig, wenn er den Lauf des Flusses verlegt und hierdurch diejenigen beschädigt, welche bisher an dessen Nutzungen Theil hatten. Das Landrecht hat aber in dieser Hinsicht Billigkeit in weitem Maße walten lassen. Der Staat soll die Fischereiberechtigten — wenn sie nicht bloß prekäres Recht hatten — entschädigen, falls das frühere Flußbett nicht mehr befischt werden kann und der neue Kanal ihnen keinen Ersatz gewährt (A. L.-R. II, 15 § 72). Ja, es wird der Staat allgemein zur Entschädigung der Anwohner des früheren Flußbettes verpflichtet, also auch wegen der Vortheile, welche denselben bisher der Gemeingebrauch des Flusses gewährte (A. L.-R. II 15 § 71)."

Und ebenso in Betreff der öffentlichen Wege (a. a. O. § 257 S. 631): „Kann gegen den Herrn der Straße geklagt werden, wenn derselbe durch Verlegung

Digitized by Google

der Straße, durch deren Erhöhung oder Erniedrigung oder durch andere Anlagen die Ein- und Ausfahrt der Straßenanlieger hindert? Nach römischem Rechte fehlte es an einem Klagerecht, da der Staat das freie Verfügungsrecht über die ihm gehörigen Straßen hat. Dagegen wird von gemeinrechtlichen Juristen ein solches Klagerecht vielfach behauptet. Für dasselbe sprechen nationalökonomische Erwägungen und Billigkeitsgründe, da man sich an der öffentlichen Straße in Erwartung ihres unveränderten Fortbestandes anzubauen pflegt (Vgl. Seuffert, Arch. Bd. 7 Nr. 184, Bd. 18 Nr. 141, Bd. 22 Nr. 144.). Das Landrecht erkennt aber diesen Anspruch auch positiv an (A. L.-R. II, 15 § 71)."

Der Auffassung Dernburgs schließt sich Paris an in seiner Schrift: „Die Entschädigungsberechtigung der Adjacenten an öffentlichen Landstraßen und Strömen wegen der in Folge eines Eisenbahnbaues nothwendig gewordenen Veränderungen derselben und dadurch bedingten Beschränkung in deren Benutzung" (Berlin 1881), und gelangt — für das Preußische Landrecht — zu folgenden Ergebnissen:

1. Das gesetzliche Recht der Adjacenten an öffentlichen Landstraßen und Strömen zur Benutzung dieser und zur freien Kommunikation von ihren Grundstücken aus mit denselben gehört zu deren besonderen Vortheilen im Sinne des § 75 der Einl. zum A. L.-R.

2. Für die Entziehung und Beschränkung dieser Vortheile hat der Staat keine Entschädigung zu leisten, wenn die sie bedingende Veränderung aus straßen- und strompolizeilichen Gründen für geboten erachtet ist, der Staat sich also lediglich innerhalb der ihm in den Abschnitten 2 und 3, Tit. 15 Th. II A. L.-R. eingeräumten Befugnisse bewegt.

3. Erfolgt die Veränderung aber lediglich zu Gunsten eines aus anderweitigen Gründen des öffentlichen Wohles konzessionirten Unternehmens, so liegt ein Eingriff durch Machtspruch gemäß § 74 und 75 Einl. und der §§ 29 fgg. Th. I, Tit. 8 A. L.-R. vor, und es muß volle Entschädigung geleistet werden.

Vgl. noch Bering, S. 106, 107.

Diese Ausführungen der Theorie waren auf die Praxis des Reichsgerichts hinsichtlich der Beurtheilung der vorliegenden Frage nach Preuß. Allgem. Landrecht und Rheinisch-Französischem Recht nicht ohne Einfluß. Zunächst ist in Betracht der Straßen innerhalb der Städte und Dörfer das Reichsgericht unter Modificirung seiner früheren Annahme in mehreren neueren Entscheidungen der Auffassung beigetreten, daß die Veränderung oder Verlegung solcher Straßen Entschädigungsansprüche der Anwohner begründe. Es ist dies — im Anschlusse an die oben S. 315 bezeichneten Erkenntnisse des Preuß. Ob.-Trib. v. 10. April 1866 und 22. Dezember 1873 — in folgender Weise motivirt:

a. Für das Allgemeine Preußische Landrecht: „Das Obertribunal hat in dem Erkenntnisse vom 22. Dezember 1873 auch für das Gebiet des Allgemeinen Landrechts den Rechtssatz für maßgebend erachtet,

daß das Recht zur ungeschmälerten Benutzung der Straßen in Städten und Dörfern zu den Rechten des Eigenthums an den an den Straßen belegenen Häusern gehört.

Es kann diese Aeußerung nicht wohl dahin verstanden werden, daß das fragliche Recht unmittelbar in dem Eigenthum enthalten sei. Das Eigenthum, alle denkbaren Befugnisse bezüglich der ihm unterworfenen Sache umfassend, kann

Digitized by Google

an sich über die Grenzen der letzteren nicht hinausgreifen; ein wohlerworbenes Recht des Eigenthümers, welches seine Wirkung über diese Grenzen hinaus auf eine andere Sache erstrecken soll, muß an letzterer begründet, und kann deshalb nicht eine bloße Qualifikation des Eigenthums sein. Es läßt denn auch die Deduktion des Obertribunals das fragliche Recht auf dem Boden eines zwischen dem öffentlichen und dem Privateigenthum bestehenden Verhältnisses erwachsen. Ein Verhältniß aber, in welchem Sachen verschiedener Eigenthümer dergestalt, daß der Eigenthümer der einen Sache an der anderen berechtigt sein soll, zu einander stehen, kann nur ein (einseitiges oder wechselseitiges) Dienstbarkeitsverhältniß sein. Ein solches muß auch in der That als zwischen den an einer städtischen Straße belegenen Hausgrundstücken und der Straße bestehend angenommen werden. Der Annahme eines solches Verhältnisses steht zunächst die Eigenschaft der Straße als einer res publica nicht entgegen, da die dem gemeinen Gebrauch gewidmeten Sachen Gegenstand des Eigenthums sind und folglich auch Gegenstand einzelner dinglicher Privatrechte werden können, soweit sie dadurch dem öffentlichen Gebrauch nicht entzogen werden. Wenn eine solche Befugniß äußerlich zusammenfällt mit dem allgemeinen Gebrauchsrecht, z. B. eine Wegeservitut an einem öffentlichen Wege mit der Befugniß des Publikums zu dessen Benutzung, so alterirt dies ihren privatrechtlichen Charakter nicht. Was nun speziell das Verhältniß der Hauseigenthümer zu der vorüberführenden Straße betrifft, so leuchtet zunächst ein, daß dasselbe nicht aufgeht in der Jedermann zustehenden Befugniß, sich der Straße als Kommunikationsmittel zu bedienen, sich vielmehr von dieser wesentlich durch das besondere vermögensrechtliche Interesse unterscheidet, welches der Hausbesitzer als solcher an dem Fortbestande und der ungeschmälerten Benutzbarkeit der Straße hat. Dies besondere Verhältniß ist auch in dem § 81, Titel 8, Theil I des Allgemeinen Landrechts zum Ausdruck gelangt, wonach jeder Hauseigenthümer den sogenannten Bürgersteig (also einen Theil der Straße), soweit er das Steinpflaster zu unterhalten hat, mit den aus dem Zweck der Straße sich ergebenden Einschränkungen (§ 78 a. a. O.) nutzen kann. Hiermit sind aber die Wechselbeziehungen zwischen dem Eigenthum an den Häusern und dem Eigenthum an der Straße nicht erschöpft. Wie es zu dem Zweck und Wesen einer städtischen Straße gehört, daß die sie begrenzenden Grundstücke mit Häusern besetzt sind oder werden (vgl. § 36 ff., Titel 8, Theil I des Allgemeinen Landrechts), so dient wiederum die Straße in erster Linie für die daran gebauten Häuser als nothwendiges Kommunikationsmittel und gewährt ihnen zugleich den für die Befriedigung ihres Lichtbedürfnisses wesentlichen freien Raum. Dieses Dienstbarkeitsverhältniß ist aber keineswegs ein blos faktisches, sondern es ruht auf rechtlichem und zwar vertragsmäßigem Grunde.

Die Gemeinde, welche ein gewisses Terrain zur Straße erklärt, fordert damit zur Bebauung der anliegenden Grundstücke unter gewissen, durch Gesetz oder polizeiliche Anordnungen regulirten Bedingungen und Beschränkungen auf und bietet als Gegenleistung die Vortheile, welche den Häusern aus dem Gebrauch der Straße erwachsen. Nicht wesentlich anders liegt die Sache, wenn, was übrigens weitaus der seltenere Fall ist, die Straße an ein bereits bestehendes Haus herangelegt wird. Denn der Hauseigenthümer muß sich in diesem Fall den vorerwähnten Einschränkungen seines Eigenthums unterwerfen (§§ 36 ff., §§ 65 ff. a. a. O.), wofür ihm das Aequivalent, der Vortheil der Straßenlage gewährt

Digitized by Google

wird. Freilich bleiben die Befugnisse der Adjacenten an der Straße stets der Hauptbestimmung der letzteren untergeordnet. Hieraus folgt aber nur, daß die Adjacenten einer im Interesse des öffentlichen Verkehrs angenommenen Veränderung der Straße nicht widersprechen können, nicht aber, daß die fraglichen Befugnisse ihnen nur widerruflich und nicht als ein dauerndes, nur gegen Entschädigung aufzuopferndes Recht eingeräumt worden sind.

Diese juristische Konstruktion (durch stillschweigenden Vertrag begründete Servitut) muß für das preußische Recht als maßgebend erachtet werden. Steht aber dem Kläger als Adjacenten der Straße die Befugniß auf Benutzung derselben als ein wohlerworbenes, mit dem Eigenthum seines Hausgrundstücks verbundenes Recht zu, und ist er in dieser Benutzung durch die Anlagen der Verklagten gehindert, und in Folge dessen der Werth seiner Benutzung vermindert worden, so ist der hierauf gestützte Entschädigungsanspruch des Klägers begründet."

Erkannt vom 1. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 7. März 1882, Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. II, S. 229 und ebenso vom 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 25. September 1882, Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. III, S. 258.

b. Für das Rheinisch-französische Recht: „Die Straßen der Städte und Ortschaften, auf deren Anlage die äußere Existenz und Entwickelung derselben beruht, sind zur Bebauung mit Häusern bestimmt, für welche sie das nothwendige Kommunikationsmittel bilden, so daß der Natur der Sache nach Häuser und Straße sich gegenseitig bedingen. Wenn man die Entstehung der letzteren ins Auge faßt, liegt darin, daß von der zuständigen Verwaltung ein bereits bestehender Weg oder ein sonstiges Terrain zur städtischen Straße erklärt wird, die Aufforderung, unter den gesetzlichen und speziell lokalen Bedingungen Häuser an derselben zu errichten, wobei der Vortheil, welchen die Straße den Adjacenten gewährt, als die Gegenleistung sich darstellt. Es wird so zwischen der Gemeinde und den jener Aufforderung entsprechenden Grundeigenthümern, welche mit ihren Bauten an die Lage und Richtung der Straße gebunden sind und regelmäßig für die Instandsetzung resp. Erhaltung derselben Lasten zu tragen haben, ein stillschweigendes Vertragsverhältniß, welches gegenseitige Rechte und Verbindlichkeiten erzeugt, begründet. Nun steht zwar eine solche Straße im öffentlichen Eigenthume der Gemeinde und ist mit Rücksicht auf ihre Bestimmung dem allgemeinen Gebrauche zu dienen, extra commercium; dieser Umstand schließt aber nicht aus, daß an derselben, soweit sie mit ihrer Bestimmung vereinbar, private Benutzungsrechte, welche sich juristisch als Servituten charakterisiren — art. 637 und 686 code civ. — bestehen können. Hieraus aber folgt, daß, wenn auch den Hauseigenthümern gegen Dispositionen, welche im Interesse der Gemeinde an derselben vorgenommen werden, ein Widerspruch nicht zusteht, dieselben doch für solche Veränderungen, welche eine Aufhebung oder erhebliche Beschränkung ihrer Benützung zur Folge haben, zu einem Schadensersatzanspruche berechtigt sind, arg. art. 701 und 1142 leg. cit.; dieser Satz gilt namentlich auch dann, wenn eine Eisenbahngesellschaft mit Zustimmung der Gemeinde für den Zweck ihres Bahnbaues Nivellementsveränderungen, welche das Benutzungsrecht der Adjacenten verletzen, zur Ausführung bringt.

Erkannt vom 3. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 17. November 1882, Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 3, S. 395 und vom 2. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 13. Februar 1883. Braun und Blum, Annalen des Reichsger., Bd. 7, S. 408, Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 3, S. 9.

Digitized by Google

Nicht so unbedingt, wie für Straßen innerhalb der Städte und Dörfer hat dagegen das Reichsgericht für Straßen außerhalb derselben (Land- und Kommunikationswege, Chausseen) und für öffentliche Flüsse einen Entschädigungsanspruch der Anwohner aus der Veränderung und Verlegung anerkannt, ist hierbei vielmehr in Uebereinstimmung mit der Annahme des Preuß. Obertribunals auf dem schon früher (s. ob. S. 315 fgg.) eingenommenen Standpunkte stehen geblieben. Indem das Reichsgericht lediglich das Kommunikationsinteresse für maßgebend erachtet, dieses aber nur bei Straßen innerhalb der Städte und Dörfer als unbedingt vorhanden, dagegen bei Wegen außerhalb derselben und bei öffentlichen Flüssen nicht so ohne Weiteres als gegeben erklärt, wird bei letzteren zur Substantiirung eines Schadensanspruches der Nachweis erfordert, daß besondere Verhältnisse vorliegen, aus denen namentlich erhellt, daß die Anlage der Häuser der Anwohner 2c. zu dem Zwecke erfolgt ist, den Landweg oder Fluß als Kommunikationsweg zu benutzen.

Dies findet sich in der neuesten bezüglichen Entscheidung des Reichsgerichts, wie folgt, begründet: „Der Beklagten ist zuzugeben, daß das Reichsgericht in mehrfachen Entscheidungen, insbesondere auch für die Gebiete des Preußischen Allgem. Landrechts ausgesprochen hat, daß den Eigenthümern der an einer öffentlichen städtischen Straße belegenen Häuser ein privates Gebrauchsrecht an der Straße und wegen Beeinträchtigung desselben durch eine im öffentlichen Verkehrsinteresse vorgenommene Veränderung der Straße ein Entschädigungsanspruch zusteht (vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts VII, S. 213, X, S. 271). Letztere Entscheidung ist für französisches Recht ergangen. Abweichend hat das Reichsgericht für gemeines Recht erkannt (Entscheidungen III, S. 171).

S. auch unten S. 321, Erk. d. Reichsger. vom 30. Januar 1885, betr. das gemeine Recht.

Als Grund für diesen Anspruch wird angegeben, daß die Gemeinde, welche ein gewisses Terrain zur Straße erklärt, und damit zur Bebauung der anliegenden Grundstücke unter gewissen, durch Gesetz oder Polizeiverordnung regulirten Bedingungen und Beschränkungen (vgl. z. B. Allgemeines Landrecht Theil I, Titel 8, § 81 ff.) auffordert, als Gegenleistung die Vortheile bieten muß, welche den Besitzern der Häuser aus dem Gebrauch der Straße erwachsen. Es wird deshalb gefolgert, daß derjenige, welcher an einer öffentlichen Straße in der Stadt baut, durch stillschweigenden Vertrag eine Servitut an der Straße erwirbt, also ein Recht, welches ihm nur gegen Entschädigung entzogen werden kann. Diesen Grundsatz weiter auszudehnen, als das Kommunikations-Interesse unbedingt erfordert, muß für bedenklich erachtet werden. Das Reichsgericht (2. Hülfs-Senat) hat auch schon in einem analogen Falle ausgesprochen, daß die gedachten Gründe bei Häusern, welche an einer Landstraße außerhalb der Städte und Dörfer oder an einem öffentlichen Flusse belegen sind, nicht ebenmäßig zutreffen (Berliner Stadtbahn wider Berliner Wollbank, Urtheil vom 9. Mai 1881, Gruchot, Beiträge Bd. XXVI, S. 713). Es läßt sich allerdings nicht verkennen, daß auch die Flüsse den Verkehr zwischen den an ihnen belegenen Ortschaften vermitteln, und es ist auch nach preußischem Recht an sich möglich, daß der Adjacent Privatrechte auf die Benutzung eines öffentlichen Flusses erwerben kann.

Digitized by Google

Um jedoch anzunehmen, daß die Rechte des Staates an den öffentlichen Flüssen durch eine vermittelst stillschweigenden Vertrages begründete Servitut ähnlich wie bei Häusern an einer Stadtstraße eingeschränkt sind, müssen besondere Verhältnisse vorliegen, aus denen namentlich erhellt, daß die Anlage der Häuser an dem Flusse zu dem Zwecke erfolgt ist, um ihn als Kommunikationsweg zu benutzen. Dies trifft nicht schon dann zu, wenn das Haus zwar an einer die Verbindung vermittelnden Straße liegt, gleichwohl aber der Besitzer sich durch Benutzung des Flusses eine weitere Kommunikation verschafft."

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. unterm 2. Juli 1884, Eisenb.-Arch. 1884, S. 567, Eisenbahnrechtl. Entsch., III, S. 364.

Paris a. a. O. S. 15 ff. will diese Unterscheidung zwischen Straßen in Städten und Dörfern einerseits und zwischen Straßen außerhalb derselben, sowie öffentlichen Flüssen nicht zugeben. Wenn man, meint er, die vertragsmäßige Konstituirung einer Grundgerechtigkeit für die innerhalb eines Dorfes oder einer Stadt unmittelbar an die Landstraße angebauten Häuser annehme, müsse man dieselbe auch in Betreff der außerhalb der Städte und Dörfer gelegenen Grundstücke anerkennen, da die vom Reichsgericht gemachten Unterscheidungen offenbar verfehlt seien. Die Annahme, daß die Land- und Heerstraße nur den Zweck habe, die Verbindung von Grenze zu Grenze oder von Stadt zu Stadt zu vermitteln, nicht aber dem Verkehre der Anwohner zu dienen, widerspreche der Natur der Dinge und den nationalökonomischen Grundsätzen und finde in den Gesetzen nicht die geringste Unterstützung: die Landstraßen hätten unzweifelhaft den Zweck, den Verkehr des ganzen Gebietes zu vermitteln und zu fördern, welches sie durchschneiden, und dessen Wohlstand zu heben. Noch vielmehr der Natur der Sache widersprechend sei die Unterscheidung zwischen Land- und Wasserstraßen innerhalb der Städte. Was es für einen Unterschied begründen solle, daß der Strom als Verkehrsstraße bereits bestanden, als die Gebäude an denselben angebaut worden, sei unerfindlich. Ansiedelungen, welche zu Dörfern und Städten anwüchsen, würden bisweilen erst an eine bereits bestehende Landstraße angebaut. Die Bestimmung des Stromes, als Verkehrsstraße von Ort zu Ort zu dienen, würde auch wesentlich verkümmert werden, wenn man die innerhalb der Stadt an den Strom grenzenden Grundstücke, durch welche die ganze Kommunikation der Stadt mit diesem erst ermöglicht werde, von demselben abschnitte (z. B. bei Seestädten).

Indeß nach der oben mitgetheilten Entscheidung des Reichsgerichts vom 2. Juli 1884 (S. 319 fgg.) gehen die Ansichten desselben mit der von Paris vertretenen so sehr weit nicht auseinander. Das Reichsgericht will nur für Straßen in Städten und Dörfern unbedingt und ohne weiteren Beweis ein Entschädigungsrecht der Anwohner anerkennen, für Landstraßen und Flüsse nur bedingt, d. h. wenn dargethan, daß das Kommunikationsinteresse der Anwohner verletzt sei. Etwas Anderes will im Grunde genommen Paris auch nicht. Nur hält er diesen Beweis für überflüssig, weil selbstverständlich. Indeß wird man doch dem Reichsgerichte darin beitreten müssen, daß ein Unterschied in Rücksicht auf den Zweck beider Kategorien von Verkehrswegen bestehe und das Kommunikationsinteresse allerdings bei Landstraßen und Flüssen — neben anderen Zwecken — häufig ein geringeres und weniger hervortretendes sein könne, als bei Stadt- und Dorfstraßen. Wo aber dieses Interesse erweislich vorhanden, will auch das Reichsgericht das Entschädigungrecht anerkennen, und, daß dieser

Digitized by Google

Beweis vom Entschädigung Fordernden geführt werde, ist als ein unbilliges Verlangen nicht zu erachten.

Während aber für das Gebiet des Preuß. Allgem. Landrechts und des Rheinisch-französischen Rechts das Reichsgericht seinen ursprünglichen Standpunkt in der vorstehend dargestellten Weise modificirt hat, ist in Betreff der Beurtheilung der Frage nach Gemeinem Recht die bisherige Praxis konstant aufrecht erhalten und der Gegensatz dieser Rechtsgebiete in der fraglichen Hinsicht ausdrücklich hervorgehoben worden. Nach wie vor hat in Uebereinstimmung mit den älteren Entscheidungen vom 16. November 1880 (s. oben S. 315) und vom 13. Januar 1882 (s. daselbst) das Reichsgericht an der Annahme festgehalten, daß nach Gemeinem Recht den Anwohnern eines öffentlichen Weges ein privatrechtlicher Anspruch unter keinen Umständen zustehe und daher aus der Enteignung, Entziehung oder Verlegung eines solchen Weges ein Entschädigungsrecht nicht erwachse. Dem ist in der neuesten, hierüber bekannt gewordenen Entscheidung des höchsten Gerichtshofes mit folgender Begründung Ausdruck gegeben worden:

„Kläger hat die vorinstanzliche Entscheidung als rechtsirrthümlich angefochten, weil dieselbe ihm einen Anspruch auf Ersatz desjenigen Nachtheils aberkannt hat, welcher ihm durch die Verwendung eines Straßenareals zur Bahnanlage in Folge der hierdurch eingetretenen Verschlechterung der Lage seiner Gebäude verursacht worden sei. Dieser Anspruch ist aber mit Recht verworfen worden, weil, wie der III. Civilsenat des Reichsgerichts bereits in seinen Urtheilen (Entsch. des Reichsger., Bd. 6, Nr. 42, Bd. 3, Nr. 49) näher ausgeführt hat, nach den Grundsätzen des Gemeinen Rechts dem Anlieger eines öffentlichen Weges ein privatrechtlicher Anspruch auf dauernde und unveränderte Erhaltung dieses Weges als solchem nicht zusteht und derselbe daher nicht berechtigt ist, wegen der durch eine Expropriation des Wegeareals ihm erwachsenen Nachtheile einen Entschädigungsanspruch zu erheben. Die von dem Kläger in Bezug genommenen Urtheile des I. Hülfssenats des Reichsgerichts, welche für die Gebiete des Französischen Rechts und des Preußischen Allgemeinen Landrechts dem Anlieger eines öffentlichen Weges einen stetigen Entschädigungsanspruch zuerkannt haben, sind nicht geeignet, die hier aus dem gemeinen Rechte zu treffende Entscheidung im Sinne des § 137 Ger.-Verf.-Ges. zu begründen":

Erkannt vom 3. Civ.-Sen. d. Reichsger. unterm 30. Januar 1885. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 3, S. 438.

Es muß — insbesondere in Rücksicht auf die durchaus zutreffende Begründung in der oben S. 315 erwähnten Entscheidung vom 16. November 1880 — anerkannt werden, daß diese Annahme des Reichsgerichts für das gemeine Recht gerechtfertigt ist. Insoweit besteht also hinsichtlich der Entschädigung der Anwohner öffentlicher Straßen und Flüsse im Falle der Enteignung derselben für die ihnen daraus erwachsenden Nachtheile eine tiefgehende Differenz zwischen den Normen des Allgem. Preuß. Landrechts bezw. rheinisch-französischen Rechts einerseits und des gemeinen Rechts andererseits.

b) Die Reallasten.

92) Die Reallasten können ebenso wie die Servituten in dreifacher Beziehung (s. S. 304) der Enteignung unterliegen.

G. Meyer a. a. O. S. 306, Grünhut, S. 133, Anm. 2.

Digitized by Google

Denn wenngleich das Subjekt der Reallastberechtigung zumeist eine Person ist, — eine natürliche oder juristische — so kann diese Berechtigung doch auch aktiv mit einem Grundstück verknüpft sein, z. B. mit einem Rittergute.

Dernburg I. § 305, S. 753.

Man kann daher auch bei Reallasten nicht nur von einem dienenden, sondern — gegebenen Falls — auch von einem herrschenden Grundstücke sprechen. Hiernach sind drei Fälle möglich:

1. Das herrschende Grundstück, welchem die Reallastberechtigung zusteht, wird enteignet.
2. Die Reallast allein wird enteignet.
3. Das dienende Grundstück, auf welchem die Reallast ruht, wird enteignet.

Während in den ersten beiden Fällen die S. 304 in Betreff der Servituten erörterten Entschädigungsnormen auch hier analog zur Anwendung kommen, bedarf für den dritten — bei weitem häufigsten — Fall die Frage der Erörterung, ob für den Fortfall der Reallast dem Reallastberechtigten eine Sonderentschädigung zu gewähren oder ob letzterer lediglich auf den Grundstückswerth zu verweisen ist.

Für die Beantwortung dieser Frage ist die rechtliche Natur der Reallast entscheidend. Die Meinungen hierüber sind bekanntlich getheilt.

a. Die Einen legen der Reallast einen obligatorischen Charakter bei.

Seuffert, Pand. I, S. 29, N. 4, — Savigny, Oblig.-R. I, S. 134, — Gerber, Priv.-R. § 167, Abhandl. Bd. I, S. 231, — Friedlieb, Theorie d. Reallast., S. 216 ff., — Stobbe, Handbuch II, § 101.

Sie bestreiten also die dingliche Natur derselben gänzlich. Bei dieser — nicht für zutreffend zu erachtenden — Auffassung würden die Reallasten aus der Reihe der dinglichen Rechte überhaupt ausscheiden, mithin vom Expropriaten für ihren Fortfall eine Entschädigung nicht zu leisten sein.

b. Andere suchen das dingliche und obligatorische Moment zu verbinden,

Wächter, Erörter. I, S. 127, — Beseler, Priv.-R. § 190, — Runde, Leibzucht II, § 16, — Eichhorn, Einl. in d. D. Priv.-R., § 162.

sie sehen die Reallast sebst zwar als dinglich an, dagegen den Anspruch auf die einzelnen fällig gewordenen Leistungen als obligatorisch. Auch dieser Meinung kann nicht beigetreten werden. Sie würde für die hier interessirende Entschädigungsfrage zu dem eigenthümlichen Resultate führen, daß eine Theilung des Rechtes zum Zwecke der Bemessung der Entschädigung vorgenommen werden müßte. Die Reallast an sich als dingliches Recht wäre vom Expropriaten zu entschädigen. Die aus dem Rechte fließenden Ansprüche dagegen auf die einzelnen Leistungen würden — weil obligatorischer Natur — einen Entschädigungsanspruch nicht begründen. Wie soll aber der Werth bezw. Entschädigungsbetrag für ein Recht gefunden werden, wenn alle daraus originirenden Ansprüche der Entschädigung nicht unterliegen?

c. Die dritte im gemeinen Rechte vorwiegende, im Preußischen Rechte fast ausnahmslos als unstreitig anerkannte Meinung geht dahin, daß die Reallast ein ausschließlich dingliches Recht sei,

Albrecht, Gewere S. 165 ff., — Reyscher, Zeitschr. f. deutsch. R., Bd. 18, S. 170, — Mittermaier, Grundsz. d. deutsch. Priv.-R., 7. A., Bd. I, S. 495,

Digitized by Google

— Duncker, Reallasten, S. 61, — Renaud, Beitr. z. Theor. d. Reallasten, S. 23 ff., — Gengler, Deutsch. Priv.-R., I, S. 296 ff., — Häberlin, Zeitschr. f. D. Recht, Bd. XVIII, S. 140 ff., 152, — Preuß. Konk.-Ord. v. 8. Mai 1855, §§ 47—49, 51, 52, 55; A. L.-R. II, 18, § 813, I. 11, § 232; Subhastat.-Ord. v. 15. März 1869, § 60.

mithin nicht nur dem Rechte als Ganzen, sondern auch den Ausflüssen desselben, also den Ansprüchen auf die einzelnen Leistungen Dinglichkeit zustehe. Nach dieser Auffassung, welche allein dem Wesen der Reallasten entspricht, bilden dieselben eine besondere Gattung dinglicher Gebrauchs- und Nutzungsrechte. Sie bestehen nach ihrer Rechtsnatur (S. 297) in einer eigenthümlichen Mischung von dinglichen und persönlichen Verpflichtungsverhältnissen, sie nehmen eine Mittelstellung zwischen dem dinglichen und persönlichen Rechte ein, bezw. bilden eine Verbindung beider Begriffe, sie sind Rechtsverhältnisse von dinglicher Kraft und zugleich obligatorischem Inhalt. Während sie nämlich — erläutert Förster III. S. 335, 337 — einerseits das untrügliche Kennzeichen der Dinglichkeit zeigen, d. h. eine unmittelbare Belastung der Sache, eine causa rei sind und keine ihrer Natur nothwendige Beendigung in sich tragen, mithin von jedem Erwerber der mit ihnen behafteten Sache anerkannt werden müssen, erzeugen sie andererseits auch für den Besitzer der Sache persönliche Verpflichtungen, die, wie es im Wesen der Obligationen liegt, durch ihre Leistung untergehen. Es sind Rechtsverhältnisse, bei denen die Verpflichtung zu wiederkehrenden (persönlichen) Leistungen an ein Grundstück gebunden und in dasselbe vollstreckbar ist (Dernburg I. § 305, S. 750 ff.).

Geht man mit Förster davon aus, daß die Reallast lediglich ein dingliches Recht auf eine Quote von der Nutzung eines Grundstücks ist, d. h. daß das, was dieses faktisch produzirt, zu einem Theil einem fremden Berechtigten gewährt werden soll (a. a. O. S. 339), der wesentliche Inhalt also in dem Anspruche auf einen Theil des Ertrages des belasteten Grundstücks besteht, so ist klar, daß ein Sonderwerth und somit eine Sonderentschädigung der Reallast ausgeschlossen ist. Indeß zwei Momente sprechen gegen die Richtigkeit dieser Folgerung.

1. Die Reallast besteht nicht immer bloß in dem Rechte auf eine Quote von der Nutzung des belasteten Grundstücks.

Der Umfang der Leistungen ist an die Nutzkraft und den Nutzungswerth des belasteten Grundstücks nicht gebunden. Der Reallastberechtigte ist nach Maßgabe des über den Umfang und Inhalt seines Rechts bestehenden Festsetzungen befugt, die bezüglichen Leistungen vom Besitzer des Grundstücks auch dann zu fordern, wenn sie die Nutzung desselben übersteigen. Der Verpflichtete haftet dafür auch mit seinem ganzen übrigen Vermögen.

Dernburg a. a. O. S. 756.

Er darf die einzelnen Leistungen nicht mit Hinweis darauf verweigern, daß sie der Nutzkraft des Grundstücks nicht angemessen seien oder nicht mehr entsprechen. Sie können also einen Werth haben, der über den Werth einer Nutzungsquote hinausgeht. Was Förster und andere übersehen, ist, daß die Reallast zwar auf dem Grundstücke haftet und die persönliche Pflicht des Besitzers nur auf dem Besitze des Grundstücks beruht, daß aber der Umfang dieser Pflicht nicht durch die Nutzungsfähigkeit des Grundstücks begrenzt wird und die Rechtsbeständigkeit der Reallast hiervon nicht abhängt. Dies liegt eben in dem eigenthümlichen Rechts-

Digitized by Google

charakter der Reallasten. Die persönliche Verbindlichkeit des Reallastberechtigten geht auch über den Besitz hinaus.

Dernburg a. a. O. S. 752.

Selbst diejenigen Reallasten, deren Inhalt in Ansprüchen auf Natural- und Geldleistungen besteht, haben in ihrer weiteren Entwickelung zumeist eine Form angenommen, welche sie als bloße Quoten der Nutzung des verhafteten Grundstücks nicht mehr erscheinen lassen. Sie bestehen zum Theil nicht mehr in Leistungen von veränderlicher, dem jedesmaligen Nutzungsertrage sich anpassender Quantität, sondern in ganz bestimmten, unveränderlichen Quantitäten, sie erneuern sich bald in bestimmten Perioden, bald nach Maßgabe unregelmäßig wiederkehrender Gelegenheiten. Sie charakterisiren sich nicht mehr als bloße Quoten der Nutzung, sondern können in vollem Betrage vom Besitzer gefordert werden, gleichviel ob sie das Grundstück zu tragen vermag.

Aus Vorstehendem ergiebt sich, daß der Reallastberechtigte mit der Entschädigung für den Fortfall seines Rechtes nicht auf den Grundstückswerth allein verwiesen werden darf, sondern insoweit vom Exproprianten eine Sonderentschädigung beanspruchen kann, als der Werth seines Rechts durch den aus den Nutzungen des Grundstücks berechneten Werth des letzteren nicht gedeckt wird.

2) Sodann kommt noch ein zweites Moment hinzu. Die Reallasten zeigen in Betreff der Entschädigungsfrage dieselbe Erscheinung, wie die Servituten.

(Beide werden daher von Grünhut S. 133 u. G. Meyer S. 306 bezüglich der Entschädigung ganz gleich behandelt.)

Trotz der tiefgreifenden rechtlichen Unterschiede, welche zwischen diesen beiden Kategorien dinglicher Rechte bestehen,

Förster S. 339, — Dernburg S. 752.

stimmen sie doch darin überein, daß die Reallast gleich der Servitut für den Berechtigten im Einzelfalle einen höheren Werth repräsentiren kann, als sie für das dienende Grundstück eine Werthverminderung bildet, und daß daher der Berechtigte häufig im vollen Werthe des Grundstücks seine Entschädigung beanspruchen muß. Es ist bei den verschiedenen Arten der Reallasten der Fall leicht denkbar, daß der Werth der Reallast — für sich selbständig betrachtet — sich höher bemißt, als die Werthverminderung, welche durch die Belastung für das dienende Grundstück herbeigeführt wird.

Der Grund für diese Verschiedenheit liegt, wie bereits des Näheren erörtert, darin, daß bei den Reallasten in gleicher Weise, wie bei den Servituten häufig Nutzungsfähigkeiten des belasteten Grundstücks sich geltend machen und Verwerthung finden, welche die Werthbemessung desselben nach der allgemeinen Verkehrsanschauung wenig oder gar nicht berühren, während sie andererseits für den Reallastberechtigten von größtem Werthe sind. Wo aber dieser Fall vorliegt, d. h. der Werth der Reallast für den Berechtigten, bezw. das herrschende Grundstück höher ist, als der durch die Belastung für das dienende Grundstück erzeugte Minderwerth, bedarf in so weit die Differenz einer besonderen Entschädigung durch den Exproprianten.

Aus dieser Aehnlichkeit der Reallasten und Servituten ergiebt sich, daß auch die Frage, wie die Höhe der Entschädigung für den Wegfall der Reallast zu bemessen, nach im Wesentlichen gleichen Normen zu entscheiden ist. Hier wie dort empfiehlt es sich, zwei Abschätzungen vorzunehmen, von welchen die eine den

Digitized by Google

Werth des belasteten Grundstücks, die andere den Werth der Reallast begreift. Bei den Reallasten haben ferner, wie bei den Servituten, diese Abschätzungen lediglich nach einem objektiven Werthmaßstabe zu erfolgen. Weder auf die Nutzungsfähigkeit, noch auf die konkrete Nutzungsart, weder auf den Annehmlichkeitswerth, noch auf den Werth der besonderen Vorliebe kommt es an.

Hierbei entsteht noch die Frage, wie die Entschädigung für diejenigen Reallasten zu bemessen und zu leisten ist, welche nach Maßgabe der Landesgesetze nach bestimmten Entschädigungssätzen ablösbar oder bereits in der Ablösung begriffen sind.

Für Preußen: Ablösungsgesetz v. 2. März 1850 (G. S. 1850, S. 77).

Diese Frage ist bereits oben beim Nießbrauch berührt worden. G. Meyer (S. 306) und Thiel (S. 48 f.) nehmen an, die Entschädigung richte sich bei den Realrechten, welche für ablösbar erklärt sind, lediglich nach den Vorschriften der betreffenden Ablösungsgesetze. Dieser Annahme kann jedoch — soweit nicht etwa in den partikulären Ablösungs-, bezw. Enteignungsgesetzen ausdrücklich in diesem Sinne Bestimmung getroffen ist — nicht beigepflichtet werden. Denn die Enteignung ist keine Ablösung.

Die der Enteignung unterliegenden Grundstücke und dinglichen Rechte sind nach den Prinzipien des Enteignungsrechtes mit demjenigen objektiven Werthe zu entschädigen, welchen sie zur Zeit der Enteignung nach der allgemeinen Verkehrsanschauung haben. Darin besteht der Schaden, welchen der Expropriant erleidet und dieser muß ihm voll ersetzt werden (s. auch Löbell S. 78 Anm. 9).

Anders liegt freilich die Frage, wenn die Ablösung des Rechtes bereits nach Maßgabe der Ablösungsgesetze beendet, und der Ablösungsbetrag festgesetzt ist. In diesem Falle ist an Stelle des ursprünglichen Rechtes das Recht auf den Ablösungsbetrag getreten und der Berechtigte erleidet durch die Enteignung keinen andern Nachtheil, als den Fortfall seines Anspruches auf den Ablösungsbetrag. Für diesen allein kann er vom Exproprianten Entschädigung fordern und demnach auf den objektiven Werth seines ursprünglichen, bereits abgelösten Rechtes nicht mehr zurückgreifen.

Aus gleichem Grunde ist es nicht angängig, den Werth einer Reallast, auch wenn sie nach Landesgesetz zu ihrer Anerkennung Dritten gegenüber der Eintragung bedarf, nach den bei nothwendigen Subhastationen geltenden Grundsätzen zu Kapital zu veranschlagen, falls dies nicht ausdrücklich durch positive Gesetzesvorschrift bestimmt ist*). Denn die Enteignung ist keine Subhastation.

*) Nach Preuß. Recht sind die Normen der Subhastationsordnung (§§ 51, 52 Kont.-Ord. v. 8. Mai 1855 § 60, Subhast.-Ord. v. 15. März 1869 und Ges., betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen v. 4. März 1879, § 32, Ges. v. 13. Juli 1883, betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen), Mangels ausdrücklicher Vorschrift auf die Enteignung nicht anwendbar. Die singuläre Bestimmung in § 38 Alin. 1 des Preuß. Enteign.-Gesetzes v. 11. Juni 1874 bezieht sich lediglich auf den speziellen Fall der Theilenteignung und die Voraussetzungen, unter welchen bei dieser die Auszahlung der für den enteigneten Theil bestimmten Entschädigungssumme erfolgen darf. Gerade die ausdrückliche Hervorhebung, daß in diesem Falle die Reallasten nach den bei nothwendigen Subhastationen geltenden Grundsätzen zu Kapital zu veranschlagen sind, läßt arg. e contr. den Schluß zu, daß im Uebrigen diese Grundsätze für die Enteignung der Reallasten nicht maßgebend sind.

Digitized by Google

Ebensowenig ist die in Konkurs- und Subhastationsordnungen vorgeschriebene Rangordnung der Hypotheken und Reallasten behufs Befriedigung aus dem Subhastationserlöse des Grundstücks — Mangels ausdrücklicher Vorschrift — auf die Entschädigung der Reallasten im Enteignungsverfahren anwendbar. Vielmehr hat hier der Rechts-Natur der Reallast gemäß der Expropriant den Werth der Reallast auch dann zu ersetzen, wenn das für das Grundstück ausgeworfene Entschädigungskapital durch die daraus zu befriedigenden Hypotheken erschöpft ist.

Dasselbe gilt, wenn mehrere Reallasten z. B. mehrere Altentheile auf dem Grundstücke haften. Der Auffassung Thiels (S. 49), daß der Gesammtnutzungswerth mehrerer auf dem belasteten Grundstück ruhender Altentheile nicht höher sein könne, als der Totalnutzungsertrag des Grundstückes selbst, und daß daher, wenn der jährliche Gesammtwerth solcher Altentheile den Nutzungswerth des belasteten Grundstücks überhaupt überschreite, sie auf diesen reducirt und nach der Priorität entschieden werden müsse, welcher von den Altentheilsberechtigten sein Recht verliere, ist nicht beizutreten. Dies mag für den Fall der nothwendigen Subhastation auf Grund positiver Gesetzesvorschrift zutreffen. Für die Enteignung ist der Satz, Mangels ausdrücklicher Vorschrift, nicht richtig.

Anders verhält es sich, wenn die Subhastation bereits nach Maßgabe der für diese geltenden Vorschriften stattgefunden und darnach der auf die Reallast entfallende Betrag festgesetzt ist, und nunmehr die Enteignung des Grundstücks eintritt. Alsdann ist an Stelle des ursprünglichen Rechtes das Recht auf das aus dem Subhastationserlöse entfallende Percipiendum getreten und der Reallastberechtigte erleidet durch die Enteignung einen weiteren Nachtheil nicht.

Von diesen im Vorstehenden erörterten allgemeinen Gesichtspunkten ausgehend ist in Betreff der einzelnen Arten der Reallasten noch Folgendes hinzuzufügen.

1. Die gemeinen Lasten, welche auf dem öffentlichen Rechte beruhen (Abgaben an den Staat, Provinzial- und Kreisverbände, Gemeinden, Schulverbände, Kirche und Geistlichkeit, Verpflichtungen zu öffentlichen Weg-, Wasser- und Uferbauten, Abgaben an Meliorationsgenossenschaften, Deichverbände 2c.) kommen für die Entschädigungsfrage nicht in Betracht, weil nach den Prinzipien des Enteignungsrechts das enteignete Grundstück durch die Enteignung nur von privatrechtlichen Verpflichtungen und Lasten frei wird, die öffentlichrechtlichen dagegen bestehen bleiben und der Entschädigung nicht bedürfen.

2. Die Zehnten, Zinsen, Dienste (Abgaben und Leistungen aus dem gutsherrlichen Verhältnisse, Natural- und Geldzinsen, Frohnden, Hand- und Spanndienste, Erbzins, Erbpachtskanon) sind in den meisten deutschen Staaten in Folge der Ablösungsgesetze zum größten Theile abgelöst worden und daher z. Z. nur noch von geringer Bedeutung. Bei der außerordentlichen Verschiedenheit dieser Leistungen ist die Schätzung des Werths der Last nicht selten mit großen Schwierigkeiten verknüpft. Insbesondere ist dies der Fall, wenn es sich um die Abschätzung von Diensten oder von unregelmäßig wiederkehrenden Leistungen handelt. In Rücksicht auf die ewige Dauer dieser Lasten ist die Abzweigung eines Theiles der Zinsen des für das belastete Grundstück ausgeworfenen Entschädigungskapitals als Aequivalent nicht angängig, vielmehr die Entschädigung in Form einer einmaligen Kapitalsabfindung geboten. Ist dieser nach einem objektiven Werthmaßstabe zu schätzende Kapitalsbetrag gefunden, so kommt er von dem Entschädigungskapitale

Digitized by Google

des Grundstückes insoweit in Abzug, als die Differenz zwischen dem Werthe des unbelasteten und des belasteten Grundstücks beträgt. Den etwa dann noch verbleibenden Rest hat der Expropriant als Sonderentschädigung dem Reallastberechtigten zu leisten. Bei noch nicht abgelösten Rechten ist die Schätzung an die Normen der Ablösungsgesetze nicht gebunden. Bei abgelösten Rechten besteht die Entschädigung in dem im Ablösungsverfahren festgesetzten Ablösungsbetrage.

3. Das Altentheil (der Altsitz, Auszug, Leibzucht, Leibgeding) ist das bei Ueberlassung bäuerlicher Grundstücke vom Abtretenden vorbehaltene Recht auf Nutzungen und Leistungen zum lebenslänglichen Unterhalt. Seine dingliche Natur als Reallast ist für das Allgemeine Preußische Landrecht und wohl auch überwiegend für das gemeine Recht anerkannt.

Preuß. Grundbuch-Ord. § 76, — Seuffert a. a. O. I. Nr. 327, — Runde I. S. 210, 404 ff., Unger, Oesterr. Privatr. I. S. 567 Note 51, — Entsch. d. Preuß. Ob.-Trib. Bd. 27, S. 280, Bd. 29, S. 301, Bd. 32, S. 345, — Striethorst, Arch. Bd. 12, S. 342, Bd. 16, S. 344.

Für das Preußische Recht ist dabei freilich zu beachten, daß das Altentheil, soweit es nicht in erkennbaren Leistungen besteht, eingetragen werden muß, um die dingliche Wirkung zu erhalten. Die Schätzung dieses Rechtes ist einerseits durch die große Verschiedenartigkeit und Unregelmäßigkeit der zumeist durch die individuellen Bedürfnisse des Berechtigten bedingten Leistungen (Ueberlassen einer Wohnung und von Grundstücken, Lieferung von Naturalien, Versprechen von Diensten ꝛc.) erschwert, andererseits durch die zeitliche Beschränkung des Rechtes auf die präsumtive Lebenszeit des Berechtigten.

Insoweit hat das Altentheilsrecht eine gewisse Aehnlichkeit mit dem Nießbrauchsrechte.

Hier wie dort gipfelt die Entschädigungsnorm in dem Grundsatze, daß dem Berechtigten nach objektiver Schätzung ein Schadenersatz gewährt werden muß, dessen Betrag ausreicht, ein gleiches Recht auf einem gleichgearteten Grundstücke zu erwerben. Denn dies ist der wirkliche Umfang des Schadens. Daß bei dieser Schätzung weder die für die Ablösung, bezw. die nothwendige Subhastation landesgesetzlich geltenden Grundsätze noch die für diese vorgeschriebene Rangordnung der Hypotheken und Reallasten maßgebend sind, ist oben S. 325 begründet worden. Nun wird aber der Betrag, welcher für den Erwerb eines dem aufgehobenen gleichen Altentheilsrechtes zu zahlen ist, keineswegs immer identisch sein mit dem auf das Altentheil entfallenden Antheil am Entschädigungskapital des Grundstücks. Denn dieser Antheil besteht nur in dem Betrage der Differenz zwischen dem Werthe des belasteten und unbelasteten Grundstücks und darf ohne Benachtheiligung des Eigenthümers nicht höher bemessen werden. Insoweit also hierdurch der Erwerbspreis für ein anderes, dem fortgefallenen gleichartiges Altentheilsrecht nicht gedeckt wird, ist der Expropriant zur Sonderentschädigung des Altentheilsberechtigten verpflichtet.

4. Das Laudemium, d. h. die bei Besitzveränderungen zu entrichtende, zumeist in bestimmten Prozenten des Verkaufspreises bestehende, auf einem Grundstücke ruhende Abgabe.

Wegen ihrer Unständigkeit wurde vom Preuß. Ob.-Trib. den Laudemien früher die Eigenschaft als Reallast abgesprochen: Präj. Nr. 204, Entsch. Bd. 24, S. 349, später jedoch überwiegend zuerkannt: Entsch. Bd. 26, S. 89 und Strieth. Bd. 82, S. 80. Daß die Laudemien nicht gemeine, sondern privatrechtliche Lasten

Digitized by Google

sind, hat das Reichsger. in s. Entsch. v. 9. Febr. 1882 angenommen, s. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 2, S. 195; vgl. auch Dernburg I, S. 764 und Note 2.

Es könnte bezüglich dieser Reallast zweifelhaft erscheinen, ob ihr Wegfall bezw. die Entschädigung des Berechtigten in Folge der Enteignung geboten sei. Die Enteignung ist lediglich eine besondere Art der Besitzveränderung. Erhält der Berechtigte die nach dem Entschädigungskapitale zu bemessende Abgabe vom Exproprianten und bleibt ihm im Uebrigen das Recht gewahrt, bei später eintretender Besitzveränderung (d. h. wenn das Grundstück für den die Enteignung bedingenden Zweck nicht mehr gebraucht wird) sein Recht wieder auszuüben, so ist er anscheinend an sich durch die Enteignung nicht benachtheiligt und liegt ein Anlaß zur Aufhebung dieses Rechtes nicht vor.

Allein — abgesehen von dem Prinzipe des § 45, wonach das Grundstück von allen privatrechtlichen Lasten, also auch der Laudemiallast unbedingt frei werden muß — liegt der leicht erkennbare Nachtheil des Berechtigten darin, daß das Grundstück eben durch die Enteignung auf nicht absehbare Zeit dem freien Verkehre entzogen wird und somit die Ausübung des nur bei Besitzveränderungen zur Geltung zu bringenden Rechts — selbst wenn dasselbe fortbestehen bliebe — geschmälert bezw. für lange Zeit illusorisch gemacht wird. Freilich bietet die Abschätzung des Rechtes erhebliche Schwierigkeiten, weil sich nicht leicht ein ausreichender Anhalt dafür finden läßt, wie oft bezw. in welchen Zeiträumen eine Besitzveränderung des Grundstücks im freien Verkehre eingetreten sein würde. Auch hier bildet daher die objektive Feststellung desjenigen Preises, welcher erforderlich, um ein gleiches Recht an einem gleichartigen Grundstücke zu erwerben, die alleinige Möglichkeit, zu einer zuverlässigen und angemessenen Schätzung des fraglichen Rechtes zu gelangen. Daß diese, insoweit sie die Differenz des Werthes des Grundstücks mit und ohne Laudemiallast übersteigt, den Exproprianten zu einer Sonderentschädigung des Berechtigten verpflichtet, ist nach den vorangegangenen Erörterungen nicht in Zweifel zu ziehen.

c) Die Pacht und Miethe.

93) Neben den Servituten und Reallasten kommt als dritte Gattung dinglicher Gebrauchs- und Nutzungsrechte für diejenigen Rechtsgebiete, welche, wie das Allg. Landrecht, jedem mit einer Besitzeinräumung verbundenen Gebrauchs- und Nutzungsrechte an einem fremden Grundstücke dinglichen Charakter beilegen, noch die Pacht und Miethe in Betracht.

Es entsteht die Frage, ob der Pächter und Miether neben dem Eigenthümer für die gänzliche oder theilweise Entziehung des Pacht- und Miethrechtes eine besondere Entschädigung neben der Grundentschädigung beanspruchen darf oder aus dieser mitentschädigt werden muß, — und sodann, in welchem Umfange dem Pächter und Miether Entschädigung zu gewähren ist? Diese Frage ist auf Grund des § 11 des Enteignungs-Gesetzes umsomehr kontrovers geworden, als das Pacht- und Miethsrecht nicht in allen Theilen des Preußischen Staates bezw. des Geltungsgebietes des Enteignungs-Gesetzes dinglichen Charakter besitzt.

Prinzipiell und nach der Tendenz des § 11 des Enteignungs-Gesetzes kann eigentlich ein gegründeter Zweifel darüber nicht bestehen, daß im § 11 nur diejenigen Pacht- und Miethrechte gemeint sind, welche nach Maßgabe ihres Rechts-

Digitized by Google

gebietes, dinglicher Natur sind. Denn das Enteignungs-Gesetz befaßt sich — arg. §§ 1, 2, 6 und 8 — ausschließlich mit den Normen über Entschädigung des Grundeigenthums und der Rechte am Grundeigenthum. Insoweit daher ein Recht sich nicht als Recht am Grundeigenthum, d. h. als dingliches charakterisirt, kann für Entziehung desselben ein Ersatz nach Maßgabe der Normen des Enteignungs-Gesetzes bezw. § 11 dess. nicht beansprucht werden. Ob und in welchem Umfange für den Verlust eines nur persönlichen, obligatorischen Forderungsrechts Ersatz zu leisten ist, ist nicht im Enteignungs-Gesetz geregelt, richtet sich vielmehr lediglich nach den allgemeinen landesrechtlichen Normen. (Im Gebiete des Preuß. A. L.-R.: Einleitung §§ 74, 75.)

Das Gegentheil wird von Thiel S. 50 und Grünhut S. 143, 144 angenommen; ferner von Löbell S. 78, Anm. 10. Der dafür von letzterem angeführte Grund, daß andernfalls eine Ungleichheit in der Stellung der Pächter und Miether im landrechtlichen bezw. französisch-rechtlichen und im gemeinrechtlichen Gebiet entstehe, reicht jedoch nicht aus. Denn da die Entschädigungsfragen event. doch im Rechtswege (§ 30 des Gesetzes) zum Austrage kommen und hierbei vielfach die Verschiedenheiten der einzelnen Rechtsgebiete sich geltend machen, so kann der Umstand allein, daß eine Rechtsungleichheit zu befürchten sei, die gegentheilige Auffassung nicht begründen. Das Gesetz normirt nur die Entschädigung für die Abtretung des Grundeigenthums und der dinglichen Rechte (§ 1, § 6, § 8). Rechte, welche nicht dinglich sind, können also nach den Normen des Enteignungs-Gesetzes nicht entschädigt werden.

Vgl. W. Koch S. 84. G. Meyer S. 302. Bering S. 33. Seydel S. 69 u. Note 42 f. auch Bähr und Langerhans S. 53 und Dalcke Note 30 zu § 11.

Soweit es sich um die gänzliche oder theilweise Entziehung des dinglichen Mieths- und Pachtrechts handelt, kann es einem gegründeten Zweifel nicht unterliegen, daß prinzipiell nicht der Eigenthümer als Pächter oder Vermiether, sondern der Unternehmer (Enteigner) dem Pächter und Miether gegenüber unmittelbar zur Entschädigung verpflichtet ist — ganz abgesehen von der demnächst zu erörternden Frage (s. S. 331), ob und inwieweit diese Pflicht aus der für das Grundeigenthum ausgeworfenen Gesammt-Entschädigung oder durch eine Sonderentschädigung zu erfüllen ist. Denn für den Verpächter, bezw. Vermiether liegt im Falle der Enteignung Unmöglichkeit der Erfüllung durch unabwendbare Gewalt im Sinne des § 364, I 5 A. L.-R. vor und er hat also nach § 365 l. c. dem Pächter oder Miether nur das zurückzugeben oder zu vergüten, was ihm etwa von diesem in Erwartung der gegenseitigen Erfüllung bereits gegeben oder geleistet worden ist; also z. B. pränumerando gezahlte Pacht oder Miethe. Eine Entschädigung für die Folgezeit hat er nicht zu leisten. Dagegen ist der Unternehmer, auf dessen Antrag und zu dessen Gunsten die Entziehung der qu. Rechte erfolgt, gemäß §§ 6 und 7 des Enteignungs-Gesetzes zur Entschädigung verpflichtet.

In diesem Sinne führen die Gesetzes-Motive zutreffend aus: „Es komme in Betracht, daß die Auflösung des Pacht- und Mieths-Kontrakts durch Expropriation rücksichtlich der Kontrahenten als eine durch vis major herbeigeführte anzusehen sei, und demach eine Entschädigungs-Pflicht des Verpächters und Vermiethers seinem Pächter und Miether gegenüber nicht angenommen werden könne. Anders gestaltete sich das Verhältniß des Unternehmers gegen den

Digitized by Google

Pächter und Miether. Da der erstere im öffentlichen Interesse die Auflösung oder Schmälerung des Gebrauchs- und Nutzungsrechts des letzteren herbeigeführt, so sei der Anspruch auf Entschädigung gegen ihn gerechtfertigt."

Damit stimmt die Praxis überein. Allerdings hat das Ob.-Tribunal in einer Reihe von Erkenntnissen die direkte Klage des Pächters (oder Miethers) gegen den Verpächter (oder Vermiether) auf Schadloshaltung für die Beeinträchtigung oder Entziehung der Pacht in Folge Enteignung des Pachtgrundstücks zugelassen und den letzteren für ersatzpflichtig erklärt, aber stets unter der thatsächlichen Voraussetzung, daß der Verpächter (oder Vermiether) die gesammte Entschädigung — einschließlich der dem Pächter gebührenden — bereits seitens des expropriirenden Unternehmers erhalten hat.

Vgl. Erk. des Ob.-Trib. vom 8. Septbr. 1854, Str. Bd. 14. S. 240; vom 13. Juli 1860, Str. Bd. 40. S. 7; vom 31. Jan. 1862, Entsch. Bd. 47. S. 203; vom 20. Febr. 1865, Str. Bd. 57. S. 163; Entsch. des Reichsger. a. 3. Juni 1881, Zeitschr. f. Pr. R. Bd. 2. S. 164, Eisenbahnrechtl. Entsch. II. S. 54.

Prinzipiell ist aber wiederholt anerkannt worden, daß für den Verpächter bezw. Vermiether die Unmöglichkeit, das Vertragsverhältniß zu erfüllen, durch unabwendbare Gewalt entstanden und demgemäß nicht er, sondern der Expropriant zur Entschädigung dem Pächter 2c. gegenüber unmittelbar verpflichtet ist, insoweit dessen Entschädigung nicht bereits in der dem Verpächter geleisteten inbegriffen ist. So namentlich in folgenden Entscheidungen:

„Der Expropriant des Grundstücks eines verpachteten Guts ist, wenn er nicht schon dem Expropriaten die dem Pächter zugefügten Nachtheile in der Benutzung erstattet hat, verpflichtet, den Ersatz dieser Nachtheile an den Pächter unmittelbar zu leisten."

Erkannt vom III. Sen. des Pr. Ob.-Trib. unterm 16. März 1860, Str. Bd. 37. S. 99.

„Das Recht des Miethers als Realinteressenten, gegen den Exproprianten, auf dessen Antrag die Expropriation geschehen, einen bei der Abschätzung nicht berücksichtigten Entschädigungsanspruch direkt zu verfolgen, ist anzuerkennen (§ 75 Einl. z. A. L.-R.)."

Erkannt vom III. Sen. des Ob.-Trib. unterm 3. Mai 1872, Str. Bd. 84. S. 325 (327. 333).

„Es kann grundsätzlich nicht bezweifelt werden, daß die Entschädigungspflicht des Exproprianten sich nicht auf diejenigen Nachtheile beschränkt, welche dem Eigenthümer des Grundstücks aus der Enteignung erwachsen, sich vielmehr auch auf die andern dinglich Berechtigten, und unter diesen auf die dem Pächter entstehenden Nachtheile erstreckt. Auch diesem kann nicht das Recht versagt werden, seine entsprechenden Ansprüche unmittelbar wider den Exproprianten zu verfolgen. Der Expropriant kann den Pächter regelmäßig nicht an den Grundstückseigenthümer bezw. Verpächter verweisen, wenn er dem letzteren nicht etwa für die dem ersteren erwachsenen Ansprüche bereits Entschädigung geleistet hat (§§ 74, 75 Einl. z. A. L.-R.)."

Erkannt vom III. Sen. des Ob.-Trib. unterm 22. Novbr. 1878, Str. Bd. 100 S. 314.

Steht nun die unmittelbare Entschädigungspflicht des Unternehmers gegenüber dem Pächter und Miether an sich fest, so fragt es sich weiter:

Digitized by Google

Ist dieselbe lediglich aus der für die Abtretung des Grundeigenthums bestimmten Entschädigung zu erfüllen, oder hat der Unternehmer noch eine Sonderentschädigung und eventuell in welcher Höhe zu leisten?

Geht man davon aus, daß (§ 6) für die Entziehung eines dinglichen Rechtes ebenso wie für die des Grundeigenthums selbst der volle objektive Werth (§ 8) zu ersetzen ist, so ist ersichtlich, daß die Entschädigung für den Verlust des dinglichen Pacht- und Miethsrechts nur dann und nur insoweit aus der Entschädigung für das Grundeigenthum entnommen werden darf, als dadurch die vollständige Entschädigung des Eigenthümers nicht geschmälert wird. Nun ist ohne Zweifel der Werth des Grundeigenthums mit dem darauf haftenden Pacht- oder Miethsrecht belastet. Aber das Pacht- oder Miethsrecht unterscheidet sich dadurch wesentlich von den anderen dinglichen Rechten, daß es sich hier nicht um eine einseitige Belastung handelt, welche den Werth des Grundeigenthums beeinträchtigt, sondern daß der Belastung ein entsprechendes Recht des Verpächters und Vermiethers, das Recht auf den Pacht- und Miethzins gegenübersteht, der Pächter und Miether also nicht allein nutzungsberechtigt, sondern auch zahlungsverpflichtet ist. Und es ist ferner nicht außer Acht zu lassen, daß das Recht der Benutzung und die Pflicht der Pacht- und Mieths-Zahlung nach der allgemeinen Verkehrsanschauung keineswegs immer gleichwerthig sind. Wäre dies der Fall, dann wäre die Schwierigkeit der Entschädigungsfrage behoben, dann würde Recht und Pflicht sich decken und der Verpächter bezw. Vermiether um deshalb keine Entschädigung beanspruchen können, weil er mit dem Rechte zugleich auch die entsprechende, adäquate Pflicht verliert. In Wirklichkeit ist dem aber nicht so. Das Pacht- oder Miethsrecht kann nach der allgemeinen Verkehrsanschauung für den Pächter oder Miether einen weit höheren objektiven Werth haben bezw. im Laufe der Vertragszeit erlangen, als der stipulirte Pacht- oder Miethszins beträgt, d. h. der Nutzen, den ihm die Sache gewährt, verhältnißmäßig größer sein, als der Zins, den er dafür zu zahlen verpflichtet ist. Der Werth und die Zahlungspflicht decken sich also nicht immer, und soweit ersterer größer ist, als letztere, erscheint der Pächter ꝛc. im Enteignungsfalle benachtheiligt und muß für die Differenz entschädigt werden.

In diesem Sinne führen die Motive (1868) aus: „. . . Für die Entschädigung selbst ist auch hier das Prinzip maßgebend, daß eine Ausgleichung des Vermögens-Zustandes des Miethers und Pächters vor und nach der Expropriation erfolgen muß. Es kommt also darauf an, ob der Pächter und Miether durch die Entziehung des Objekts der Pacht und Miethe einen Vermögensnachtheil leidet, welchen er bei kontraktmäßiger Fortsetzung seines Pacht- und Miethsverhältnisses nicht erlitten haben würde. Ob und in wie weit dies der Fall, hängt theils davon ab, ob der Kontrakt in gehöriger Form geschlossen, ob er aufkündbar ist und ob das Pacht- und Miethsobjekt seiner Benutzung ganz oder theilweise entzogen wird."

Auf die Entschädigung des Eigenthümers aber bleibt dieser Umstand gänzlich einflußlos. Er hat den vollen objektiven Werth des Grundeigenthums nach Maßgabe der Nutzungsfähigkeit bezw. des allgemeinen Kaufwerths desselben zu erhalten und in Betreff dieser Schätzung macht es keinen Unterschied, ob das auf dem Grundstück haftende Pacht- oder Miethsrecht für den Pächter oder Miether nach der allgemeinen Verkehrsanschauung einen größeren Werth repräsentirt, als der Pacht- bezw. Mieths-Betrag, oder nicht.

Digitized by Google

Wird von diesem Standpunkte aus der oben berührten Frage näher getreten, so ist klar, daß die Annahme, der Pächter oder Miether müsse für den Fortfall seines Rechts ganz oder auch nur theilweise aus der Grundstücks-Entschädigung entschädigt werden, auf einer unrichtigen Auffassung des in Betracht kommenden Sach- und Rechtsverhältnisses beruht. Für den Eigenthümer resultirt aus dem Fortfall des Vertragsverhältnisses weder Vortheil noch Nachtheil, denn die Schätzung des Grundstücks wird durch den Fortfall um deshalb nicht influirt, weil mit der Last auch das inhärirende Forderungsrecht auf Pacht und Miethe endet. Für die Pächter und Miether dagegen ergiebt sich aus dem Fortfall des Verhältnisses dann ein Nachtheil, wenn ihr Pacht- und Miethsrecht nach der allgemeinen Verkehrsanschauung einen größeren Werth darstellt, als die bezügliche Pflicht zur Zahlung der Pacht und Miethe. Für die Differenz müssen sie besonders entschädigt werden. „Es gebührt ihnen — bemerkt Grünhut, S. 141 — die Differenz zwischen dem vertragsmäßigen Mieth- oder Pachtzinse und dem Mieth- oder Pachtwerthe der vermietheten und verpachteten Gegenstände für die Zeit, für welche das Mieth- oder Pachtverhältniß noch zu dauern hat."

Demgemäß erscheint es — wie überhaupt bei der Enteignung eines mit dinglichen Rechten belasteten Grundstücks — so insbesondere auch in Betreff der Pacht und Miethe am angemessensten, eine zwiefache Schätzung vorzunehmen, nämlich einerseits des Grundeigenthums (unter der Annahme des Fortfalls der darauf haftenden Pacht- und Miethsrechte) und andererseits ganz getrennt davon des Pacht- und Miethsrechts unter Berücksichtigung des Fortfalles der Pacht- und Miethszahlungen.

Grünhut, S. 131. — Löbell, S. 80. — G. Meyer, S. 304, 305.

Der Werth des Pacht- und Miethsrechts ist aber hierbei ganz objektiv zu schätzen, d. h. nach Maßgabe des Werthes, welchen das Recht unter gleichen Bedingungen und Umständen für Jedermann haben würde. Die persönlichen, subjektiven Interessen des Pächters und Miethers, welche durch die Entziehung etwa beeinträchtigt werden, kommen im Enteignungsverfahren nicht in Betracht.

Was nun die Theorie anlangt, so ist die erste Frage, ob dem Pächter oder Miether nach Maßgabe des Werthes seines Rechts eine besondere, nicht aus den Zinsen ꝛc. der Grundstücks-Entschädigung zu entnehmende Entschädigung zu gewähren sei, von der überwiegenden Mehrheit der Autoren bejahend beantwortet worden.

G. Meyer, S. 303. — Löbell, S. 78—80. — Dalcke, S. 70. — Wolff, S. 258 f. — Grünhut, S. 140. — W. Koch, S. 104. — Randa, S. 647. — Bering, S. 33, 34. — Thiel, S. 50—52. — Seydel, S. 69. Bessel und Kühlwetter, S. 103.

Gegen diese Annahme haben vornehmlich Bähr und Langerhans (a. a. O., S. 53, 54) Folgendes geltend gemacht:

„Unter denjenigen Nebenberechtigten, welche ihre Entschädigung stets nur innerhalb des Rahmens der Eigenthums-Entschädigung zu erhalten haben, ist ohne Zweifel der wichtigste der Pächter und Miether. Sein Schaden liegt in der Differenz zwischen seinem Pachtgelde und dem Werthe der Nutzung der Sache. Bemißt man nun aber diesen Werth, bei der völligen Unthunlichkeit, ihn nach subjektiven Momenten zu bemessen, auch hier wieder objektiv, so wird man sofort dahin gedrängt, den Werth der Nutzung der Sache gleichzu-

Digitized by Google

stellen mit dem Werthe der Nutzung der Entschädigungs-Summe, d. h. man kommt zu dem Resultate, daß dem Pächter gegen Zahlung des Pachtgeldes die Nutzung der Entschädigungs-Summe für die Dauer seiner Pachtzeit zuzusprechen ist. Die ganze Frage wird alsdann noch darauf hinauslaufen, zu welchem Prozentsatz man diese Nutzung nehmen will. Erwägt man nun, daß der Pachtzins in der Regel nur einen geringen Prozentsatz des in Grund und Boden angelegten Kapitals repräsentirt, daß der Pächter gewiß auch kein Recht hat, von dem Eigenthümer, der bisher sein Kapital in Grund und Boden anlegte, zu begehren, daß er sein Entschädigungs-Kapital in einer besonders ergiebigen, dann aber auch minder sichern Weise anlege, so wird es gerechtfertigt sein, wenn man einen nur mäßigen Prozentsatz der für das Eigenthum bestimmten Entschädigungs-Summe der Berechnung des Schadenersatzes für den Pächter zu Grunde legt."

Diesen Ausführungen hat jedoch Löbell a. a. O. Folgendes mit Recht entgegengehalten: „Unterliegt das Pachtrecht ꝛc. weil es der Ausführung des Unternehmens entgegensteht, der Enteignung, hat der Pächter deßhalb einen unmittelbaren Entschädigungsanspruch, so ist Gegenstand dieses Anspruches sein Interesse, der Werth der Nutzung für ihn. Die bisherige Benutzungsart, welche nach § 10 bei der Abschätzung zu berücksichtigen ist, ist für den Eigenthümer, welcher das Grundstück gerade durch die Verpachtung nutzt, eine andere, als für den Pächter, dessen Nutzen sich erst nach Abzug des Pachtzinses ergiebt. Wollte man den Pächter lediglich auf die für den Eigenthümer zu ermittelnde Entschädigung verweisen, so könnte es bei freier Beweiswürdigung geschehen, daß der volle Werth des Grundstücks durch Kapitalisirung des Pachtzinses bestimmt wird und daß auf diese Weise d. h. innerhalb des Rahmens der Eigenthumsentschädigung der Pächter überhaupt leer ausgeht. Wollte man weiter mit Bähr und Langerhans „der Berechnung des Schadenersatzes für den Pächter einen nur mäßigen Prozentsatz der für das Eigenthum bestimmten Entschädigungssumme zu Grunde legen", so wäre ein Rechnungsergebniß denkbar, bei welchem der Werth der Nutzung der Entschädigungssumme hinter dem jährlichen Pachtgelde zurückbliebe. Eine volle Entschädigung der Pächter und Miether kann nur herbeigeführt werden, wenn ihr Interesse besonders gewürdigt wird. Um dann zu beurtheilen, ob ihre Entschädigung in der des Eigenthümers mit enthalten ist, wird es allerdings unter Umständen einer doppelten Abschätzung bedürfen."

Diesen Ausführungen ist durchweg beizutreten und noch hinzuzufügen, daß die Prämisse, von welcher Bähr und Langerhans ausgehen, es dränge die objektive Werthbemessung dahin, den Werth der Nutzung der Sache gleichzustellen mit dem Werth der Nutzung der Entschädigungssumme und deshalb dem Pächter gegen Zahlung des Pachtgeldes die Nutzung der Entschädigungssumme für die Dauer der Pachtzeit zuzusprechen, eine unzutreffende und willkürliche ist. Und noch willkürlicher gegriffen erscheint es, wenn die Praxis oder gar die Gesetzgebung einen festen Prozentsatz der für das Eigenthum bestimmten Entschädigungssumme der Berechnung des Schadenersatzes für den Pächter bezw. Miether zu Grunde legt, weil alsdann grade das Prinzip der objektiven Werthbemessung vollständig außer Acht gelassen wird. Wie bereits früher (S. 111) hervorgehoben, giebt es doch nur einen, den objektiven Werth, und dies ist der allgemeine Verkehrs- bezw. Kaufswerth der Sache. Es ist also nicht zulässig, dafür beliebig einen andern Werth als gleichbedeutend einzusetzen und

Digitized by Google

noch weniger, ohne Rücksicht auf Zeit und Ort schablonenmäßig von vornherein bestimmte Preise (bezw. Prozentsätze) in der Praxis anzunehmen oder gar durch Gesetz zu fixiren.

Die Grundsätze aber, welche für die Schätzung des Grundeigenthums selbst gelten, sollen (§ 6) in gleicher Weise auch für die Schätzung der Rechte am Grundeigenthum zur Geltung kommen. Auch diese sind lediglich nach ihrem vollen (reichlich bemessenen) objektiven d. h. allgemeinen Verkehrswerth zu schätzen und zu entschädigen. Für den Pächter oder Miether ist das Recht auf Nutzung eines Grundstücks erfahrungsgemäß und der Natur der Sache nach durchaus nicht gleichwerthig mit dem Rechte auf Nutzung der für dieses Grundstück ausgeworfenen Entschädigungssumme. Er ist das Pacht- oder Miethsverhältniß nicht eingegangen, um eine Geldsumme zu nutzen, sondern ein Grundstück, weil gerade die Verbindung seiner persönlichen Fähigkeiten mit denen des Grundstücks für ihn nothwendig und vortheilhaft ist. Der wahre Werth seines Rechtes läßt sich also nur dadurch abgelten, daß ihm eine Summe gewährt wird, welche ihn z. B. der Enteignung in den Stand setzt, ein gleiches Pacht- oder Miethsverhältniß unter den nämlichen Vortheilen, Voraussetzungen und Bedingungen einzugehen (§ 10, Alin. 1 des Preuß. Enteign.-Ges.). Nur von diesem Gesichtspunkte aus ist der objektive Werth eines Pacht- oder Miethsrechtes im Einzelfalle selbständig zu bestimmen — gleichviel auf wie hoch die Entschädigungssumme für das enteignete Grundstück oder die Verzinsung desselben sich beläuft.

Vgl. W. Koch, S. 104. Bessel u. Kühlwetter, S. 102, 103. G. Meyer, S. 303. Bering, S. 34. Randa, S. 645. Seydel, S. 69. Grünhut, S. 141 ff. Thiel, S. 50 ff.

Die Praxis hat in dieser Frage geschwankt.

In einem älteren bezüglichen Erkenntnisse des Ober-Tribunals wird bei einer Theilenteignung des Pachtgrundstücks die Entschädigung des Pächters lediglich in Gestalt eines verhältnißmäßigen Erlasses des Pachtzinses nach Analogie des § 299 I. 21 A. L.-R. zugesprochen.

Erk. des 3. Senats d. Ober-Tribunals vom 8. September 1854, Str. Bd. 14, S. 240.

Ein späteres Erkenntniß geht etwas weiter und billigt — gleichfalls bei Theilenteignung — dem Pächter den Zinsgenuß der dem Verpächter gewährten Grundstücks-Entschädigungssumme, sowie die Jahresentschädigung wegen Nutzungsverminderung des Restbesitzes für die Dauer der Pachtzeit zu. Dabei ist die Berufung auf § 420 I. 21. A. L.-R., wonach der Ausfall dem Pächter nach Verhältniß des Anschlags gegen das Pachtquantum zu vergüten ist, reprobirt, weil § 420 l. c. den Fall voraussetzt, daß für den Ausfall dem Eigenthümer keine Entschädigung gewährt wird (was bei der Enteignung nicht zutrifft).

Erk. des 3. Sen. des Ob.-Trib. v. 13. Juli 1860, Str. Bd. 40, S. 7.

Aus gleichem Grunde ist in einem folgenden Erkenntnisse ausgesprochen, daß der Pächter nicht verpflichtet ist, für die durch theilweise Expropriation des Pachtgrundstücks bewirkte Schmälerung seines Nutzungsrechtes sich mit der nach §§ 420, 421, Tit. 21, Th. I A. L.-R. zu berechnenden Vergütung zu begnügen, sondern daß ihm die Nutzung des Entschädigungskapitals gebührt.

Erk. des 3. Sen. des Ober-Tribunals vom 31. Januar 1862, Entsch. B. 47, S. 203.

Digitized by Google

Und ebenso wird in einem späteren Erkenntnisse die Anwendung der §§ 420, 421 l. c. verworfen, zugleich aber, wenn auch unbestimmt und ohne nähere Direktive, darauf hingewiesen, daß die dem Pächter für einen expropriirten Theil des Pachtgrundstücks gebührende Entschädiguug nicht in allen Fällen ohne Weiteres in der Benutzung des Expropriationspreises oder in den Zinsen gefunden werden könne.

Erk. vom 3. Sen. des Ober-Trib. unterm 20. Februar 1865, Str. Bd. 58, S. 163.

Einer freieren und der hier vertretenen Ansicht näher kommenden Auffassung huldigen die Erkenntnisse vom 16. März 1860 und vom 3. Mai 1872. In beiden wird — wenngleich zum Theil mit unzutreffender Begründung — dem Gedanken Ausdruck gegeben, daß die Entschädigung des Pächters bezw. Miethers unabhängig sei von der Nutzung bezw. dem Zinsgenusse des Grundstücks-Entschädigungskapitals, sein Entschädigungsanspruch sich vielmehr nach dem Werthe der Vortheile bemesse, welche er durch die Entziehung des Pachtrechts verliere.

Erk. d. 3. Sen. d. Ob.-Trib. v. 16. März 1860, Str. Bd. 37, S. 99 und vom 3. Mai 1872, Str. Bd. 84, S. 325.

Nur wird der Werth dieser Vortheile in beiden Erkenntnissen unzutreffend nach dem Ertragswerthe der bezüglichen Pachtobjekte (Landgut, Konditorei) abgeschätzt.

Dagegen ist das Deutsche Reichsgericht in einer auf diese Frage bezüglichen Entscheidung wieder zu der älteren Auffassung des Ober-Tribunals zurückkehrt und hat angenommen, daß für den Pächter mit der Abtretung der Pachtflächen an die expropriirende Eisenbahn-Gesellschaft an die Stelle des Rechts auf pachtvertragsmäßige Nutzung der fraglichen Flächen das Recht auf Nutzung der von der Eisenbahn-Gesellschaft gezahlten Kapitalsentschädigung getreten sei. Und diese Nutzung könne in Rücksicht auf die konkurrirenden Ansprüche der anderen dinglich Berechtigten nicht einmal in der gewöhnlichen freien Nutzung des Entschädigungs kapitals, als welche die landesübliche Verzinsung desselben anzusehen sein würde, bestehen, sondern müsse, da das Kapital zu hinterlegen sei (§ 37 Preuß. Enteign.-Ges. vom 11. Juni 1874), auf den Genuß der Hinterlegungszinsen beschränkt bleiben.

Erkannt vom 1. Hülfs.-Sen. d. Reichsgerichts unterm 3. Juni 1881, Zeitschr. f. Preuß. Recht, Bd. 2, S. 164, 165, Eisenbahnrechtl. Entsch. II, S. 54—56.

Es bedarf nach dem vorher Erörterten nicht noch der weiteren Ausführung, daß diese Entscheidung nicht für zutreffend erachtet werden kann. Richtig ist allerdings, daß es nicht angängig ist, den Pächter auf die landesübliche Nutzung des Entschädigungskapitals zu verweisen. Aber noch weniger erscheint es zulässig und den Prinzipien des Enteignungsrechtes entsprechend, den Pächter lediglich mit den (Hinterlegungs-)Zinsen des Entschädigungskapitals für abgefunden zu erklären. Gerade diese der Tendenz des vollen Schadenersatzes gänzlich widersprechende Folgerung läßt erkennen, daß es überhaupt unrichtig ist, den Pächter (bezw. Miether) auf das Entschädigungskapital bezw. die Nutzung desselben zu verweisen, vielmehr die allein richtige Lösung darin besteht, sein Pachtrecht als erloschen anzusehen und für dessen Verlust den Exproprianten zur Sonderentschädigung in Höhe eines Betrages heranzuziehen, der für den Pächter (Miether)

Digitized by Google

erforderlich ist, ein gleiches Recht unter den nämlichen Verbindlichkeiten (Pachtzins) 2c. zu erwerben. Reicht hierzu der bisherige Pachtzins aus, so kann der Pächter 2c. eine Entschädigung nicht beanspruchen, da er alsdann einen Verlust nicht erlitten hat.

Während aber über die Frage der Zulässigkeit einer Sonderentschädigung im Wesentlichen und prinzipiell unter den Autoren Uebereinstimmung herrscht, gehen die Meinungen über den Umfang dieser Sonderentschädigung nicht unerheblich auseinander. Allein der objektive Werth, welchen das entzogene Recht für jedermann im allgemeinen Verkehr hat und der Preis, für welchen ein analoges Recht unter gleichen Bedingungen zu erlangen ist (§ 10, Alin. 1 Preuß. Enteign.-Ges.), kommen in Betracht, nicht aber subjektive, persönliche Verhältnisse. Von diesem Gesichtspunkte aus ist im konkreten Falle zu prüfen, ob und in wie weit die Billigkeit des speziellen Pacht- oder Miethsrechts, die besonders günstige Gelegenheit zur Ausübung eines bestimmten Berufes oder Gewerbes von Einfluß auf die Schätzung des Werthes sein dürfen. Nur insofern diese Momente von allgemeinem Werth und Interesse sind, d. h. im allgemeinen Verkehre ihnen ein besonderer Werth beigelegt wird, sind sie bei der Schätzung zu berücksichtigen.

In dieser Hinsicht kann den Ausführungen Seydel's (1. Aufl., S. 37, 38) im Wesentlichen beigetreten werden: „Es darf — bemerkt er — hierbei z. B. an den Fall gedacht werden, daß der Miether in dem enteigneten Hause ausnahmsweise billig wohnte (denn dies ist ein für jedermann schätzbarer Vortheil), oder daß in dem betreffenden Orte eine andere Wohnung für ihn nicht zu haben ist und ihm deshalb Ausgaben erwachsen, welche er ohne die Enteignung nicht nöthig gehabt hätte. (Je weniger geeignete Wohnungen zu haben sind, desto höher ist deren Miethspreis!) Allerdings werden die in dieser Richtung etwa geltend gemachten Ansprüche immerhin mit Vorsicht zu behandeln sein, weil die bloß subjektiven Verhältnisse des Miethers oder Pächters bei der Schätzung niemals berücksichtigt werden dürfen, und daher z. B. der Umstand, daß eine Wohnung für die Ausübung des von dem Miether betriebenen Gewerbes eine besonders günstige Lage hatte, zur Gewährung einer besonderen Entschädigung gemäß § 11 nicht ohne Weiteres eine Veranlassung würde bieten können. (Dies würde vielmehr nur dann der Fall sein, wenn die besonders günstige Lage zum Gewerbebetriebe oder zu speziellen Betriebsarten von allgemeinem Werthe ist, d. h. von jedermann so geschätzt wird, daß dadurch die Höhe des Miethswerths wirklich beeinflußt wird.) Selbstverständlich muß bei der Beurtheilung des einzelnen Falles stets auch auf den Inhalt der betr. Mieths- oder Pachtverträge Rücksicht genommen werden, insbesondere auf die Bestimmungen über die Zeitdauer derselben und auf die Kündigungsrechte des Vermiethers oder Verpächters, da eine Entschädigung immer nur soweit gewährt werden darf, als den kontraktlichen Rechten des Pächters oder Miethers nicht auch auf andere Weise (z. B. im Wege der Kündigung) eine Endschaft würde bereitet werden können".

Diese Auffassung theilt auch Randa (S. 645, Anm. 50).

Dagegen scheinen Grünhut S. 141. — Thiel S. 50 bis 52. — Dalcke S. 70, 71 und auch Löbell S. 79, 80 das Prinzip der objektiven Werthsbemessung nicht streng genug festzuhalten. Diese Autoren gehen mehr oder weniger von der Auffassung aus, es sei im einzelnen Falle zu prüfen und kalkulatorisch der

Digitized by Google

Werth der Nachtheile zu berechnen bezw. einzeln zusammenzurechnen (quaestio facti), welche speziellen Nachtheile dem Miether oder Pächter durch den gänzlichen oder theilweisen Verlust des Pacht- oder Miethrechts in concreto entstanden seien.

Indeß diese spezielle Berücksichtigung solcher einzelnen Umstände muß nothwendig zu einer kasuistischen Berechnung der Höhe bezw. des Geldwerthes der fraglichen Nachtheile führen und damit unzweifelhaft auf das Gebiet der subjektiven (persönlichen) Interessen. Als Maßstab dient aber lediglich der Werth, den jedermann im bürgerlichen Verkehre in Berücksichtigung aller Vortheile und Nachtheile dem betreffenden Rechte beilegt, der Werth, für welchen es realisirbar (verkäuflich) ist, und dieser Werth wiederum wird am leichtesten durch die Summe gefunden, welche nach dem Gutachten Sachverständiger erforderlich ist, um zur Zeit der Enteignung ein Recht von gleicher Nutzungsfähigkeit zu erwerben. Mehr kann der Berechtigte füglich nicht beanspruchen. Denn indem ihm — (unter Berücksichtigung des Miths- oder Pachtzinses aus dem bisherigen Vertrags-Verhältnisse) — diese Summe zugesprochen wird, — ohne daß eine ins Einzelne gehende und unsichere Schätzung der verschiedenen Nachtheile und Vortheile stattfindet — wird eine vollständige Entschädigung des Berechtigten herbeigeführt, nämlich die in den Motiven bezeichnete Ausgleichung des Vermögens-Zustandes des Miethers oder Pächters vor und nach der Expropriation. Die solchergestalt ermittelte Summe setzt ihn in den Stand, ohne Erhöhung seiner bisherigen Verpflichtungen, ein gleiches Recht mit der nämlichen Nutzungsfähigkeit für denselben Zeitraum, für den ihm kontraktlich das entzogene Recht zustand, zu erwerben, sie umfaßt die Erwerbs-, Vertrags-, Uebersiedelungs-, Meliorations- ꝛc. Kosten, es tritt also seinem Vermögen ein dem enteigneten Rechte ganz gleichwerthiger Bestandtheil wieder zu.

Von diesem Schätzungsmodus aus ist zunächst ersichtlich, daß der Reinertrag des Gewerbes ꝛc., welches der Pächter oder Miether auf dem enteigneten Pacht- und Miethsobjekte hat, unmöglich maßgebend sein kann. (A. M. Thiel S. 51.) Denn dieser Reinertrag ist nicht lediglich das Resultat der dinglichen Nutzungsfähigkeit des entzogenen Pacht-Grundstücks, der entzogenen Wohnung ꝛc., sondern zugleich auch der persönlichen Fähigkeiten und Mittel des Pächters und Miethers. Eine Berechnung aber, welche den Werth der persönlichen Fähigkeiten von dem Werthe der dinglichen in Abzug bringt und darnach den Verlust bestimmt, muß bei dem Mangel eines jeden zuverlässigen Maßstabes für die Verwerthung der persönlichen Fähigkeiten nothwendig zu höchst ungenauen und unbilligen Resultaten führen.

Aus diesem Grunde kann der in dem Erkenntnisse des Preuß. Ober-Tribunals vom 3. Mai 1872, Strieth. Arch. Bd. 84 S. 325, aufgestellten Berechnung, welche den Reinertrag des Gewerbes des enteigneten Miethers zum Maßstabe nimmt, nicht zugestimmt werden.

Vgl. auch das Erk. des Ob.-Trib. v. 16. März 1860, a. a. O. Bd. 37 S. 99.

Aus gleichen Gründen kann auch die von Löbell S. 80 mitgetheilte Entscheidung des deutschen Reichsgerichts, welches in einem konkreten Falle zu dem vollen Schadensersatz des Miethers aus der Enteignung den Reinertrag gerechnet hat, welchen das enteignete Lokal dem Kläger — einem Restaurateur —

Digitized by Google

bis zu dem Zeitpunkte gewährt haben würde, wo ihm die Beschaffung eines neuen Lokals möglich wurde,

Erkannt vom 2. Hülfs-Sen. des D. Reichsger. unterm 13. Juli 1882 Rep. V a 394. 81.

nicht für zutreffend erachtet werden.

Ebensowenig ist maßgebend die ziffermäßige Schätzung von Meliorationen, Verbesserungen, Anlagen, Aufwendungen, welche der Pächter und Miether in Betreff des Pachtobjekts vorgenommen hat.

(S. dagegen Bessel und Kühlwetter S. 103; W. Koch S. 105; Dalcke S. 70; Grünhut S. 141.)

Die ziffermäßigen, thatsächlichen Kosten solcher Aufwendungen würde der Pächter oder Miether um deshalb nicht ohne Weiteres ersetzt verlangen können, weil mit der bloßen Thatsache der gehabten Auslagen keineswegs feststeht, daß dadurch der Werth des Pacht- oder Miethsrechts überhaupt irgendwie gehoben ist. Die Kosten können ganz unnütz und ohne jede Werthserhöhung verwendet sein. Der Unternehmer hat aber nur den wirklichen Werth des entzogenen Rechts zu ersetzen. Andernfalls würde er selbst die sinnlosesten, unrentabelsten ꝛc. Aufwendungen des Pächters ꝛc. diesem erstatten müssen. Es können aber derartige Aufwendungen nur insoweit berücksichtigt werden, als sie wirklich eine Erhöhung des ursprünglichen Werths des Pacht- oder Miethsrechts herbeigeführt haben. Nun liegt auf der Hand, wie unsicher und undurchführbar eine von diesem Gesichtspunkte aus vorgenommene Schätzung sein muß, insbesondere dann, wenn — wie häufig bei Pachtungen — der Effekt derartiger Meliorationen noch nicht in der Gegenwart hervortritt, sondern erst auf die Zukunft — den Ertrag späterer Jahre — berechnet ist.

Vgl. Erk. des Preuß. Ob.-Trib. v. 20. Februar 1865, Strieth. Band 58, S. 163.

Wird aber dem Berechtigten eine Summe gewährt, die ihn in den Stand setzt, ein dem entzogenen Rechte gleichwerthiges zu erwerben, so bedarf es dieser kasuistischen Schätzung einzelner Aufwendungen nicht. Denn in dieser Entschädigung liegt implicite der Werth jener Aufwendungen inbegriffen.

Wird solchergestalt geschätzt, so ergiebt sich auch, ob und in wie weit noch sonstige Vortheile und Nachtheile des entzogenen Pacht- und Miethrechts in Berücksichtigung zu ziehen sind, namentlich die besonders billige oder theuere Pacht, die längere oder kürzere Pacht- oder Miethszeit, die leichtere oder erschwertere Kündbarkeit, die Pflicht zur Vertretung für Beschädigungen, Devastationen, die Kosten des neuen Vertragsabschlusses (Stempel, der Uebersiedelung, Adaptirung ꝛc.) Den Werth aller solcher Vortheile und Nachtheile im Einzelnen ziffermäßig auszurechnen, gegen einander abzuwägen und darnach den Werth des einzelnen Rechts endgiltig zu bestimmen (Grünhut S. 141, Dalcke S. 70, Thiel S. 50), würde zu einem sehr unsichern, ungenauen Resultat und komplizirten Berechnungen führen.

Auch bei theilweiser Entziehung des Pacht- und Miethrechts in Folge theilweiser Expropriation des Pacht- und Miethsgrundstücks bietet die Bemessung des Schadens nach dem allgemeinen objektiven Verkehrswerth den allein richtigen und angemessenen Schätzungsmodus. Es wird berechnet der objektive Werth des bisherigen Pacht- oder Miethsrechts vor der Enteignung und der objektive Werth

Digitized by Google

des in Folge der Enteignung verringerten Rechtes. Die Differenz beider Werthe ergiebt die Höhe des Schadens, welchen der Berechtigte erleidet, den Betrag, um welchen sich sein Vermögen vermindert hat und daher zugleich die Summe, die erforderlich ist, um den theilweisen Verlust seines Rechtes wieder zu ergänzen. Natürlich muß hierbei berücksichtigt werden, daß für ihn auch ein entsprechender Theil der Pacht und Miethszins-Zahlung fortfällt, und dieser proportionelle Theil von der Entschädigung in Abzug gebracht werden. Jede andere Art der Schadensbemessung, insbesondere nach Maßgabe des bisherigen Ertrages aus der Pacht, aus dem in der gemietheten Wohnung betriebenen Gewerbe ꝛc. im Vergleiche mit dem nunmehr präsumtiv sich vermindernden Ertrage oder nach Maßgabe der Zinsen des dem Eigenthümer für Abtretung des Theils zugesprochenen Entschädigungskapitals muß nothwendig zu ungenauen und hypothetischen Wahrscheinlichkeitsberechnungen führen, welche den Boden der objektiven Schätzung verlassen und sich auf das Gebiet der subjektiven und persönlichen Interessen verlieren (G. Meyer S. 303. Wolff S. 263).

Die meisten Autoren schweigen über diese Frage. Dalcke, S. 70, begnügt sich mit der allgemeinen Bemerkung, daß wenn nur ein Theil des verpachteten Grundstücks expropriirt werde, der Pächter den ihm aus dieser theilweisen Entziehung des Pachtobjekts erwachsenden Schaden ersetzt verlangen könne — ohne sich weiter über die Art der Bemessung des Schadens zu äußern. Und auch Grünhut beschränkt sich auf den ziemlich generell gehaltenen Satz: dem Miether und Pächter stehe das Entschädigungsrecht in dem angegebenen Umfange auch dann zu, wenn nicht das ganze Objekt, sondern nur ein Theil desselben enteignet werde. In diesem Falle könnten sie ein Recht auf proportionelle Herabminderung des Mieth- und Pachtzinses geltend machen, ohne daß deshalb die Entschädigungspflicht des Enteigners wegfiele.

Darüber aber ist jedenfalls Theorie und Praxis einig, daß auf die im Wege der Expropriation gegen Entschädigung erfolgende Entziehung eines Theils des Pachtguts die Bestimmungen der §§ 420, 421 Th. I. Tit. 21 Preuß. A. L.-R. über die vom Verpächter dem Pächter zu leistende Vergütung für die theilweise Entziehung oder Schmälerung seines Nutzungsrechtes durch Zufall oder landesherrlichen Befehl keine Anwendung finden, weil diese Paragraphen eine Entziehung ohne Entschädigung voraussetzen.

Löbell S. 81. — Dalcke S. 70, 71. — Thiel S. 51, 52. — Erk. d. Preuß. Ober-Trib. vom 31. Juli 1862. Entsch. Bd. 47 S. 202. — vom 31. Januar 1860, Str. Bd. 40 S. 7. — v. 20. Februar 1865, Str. Bd. 58 S. 163.

An die theilweise Entziehung des Pacht- und Miethsrechts durch Expropriation knüpft sich die weitere Frage, ob und eventuell unter welchen Voraussetzungen der Pächter oder Miether in diesem Falle zur einseitigen Aufhebung des Pacht- und Miethsvertrages und entsprechenden Entschädigungsforderung berechtigt ist? Grünhut, S. 144 meint: „Dem Miether und Pächter könne wegen der Enteignung eines Theils des Objekts, abgesehen von dem Entschädigungsrechte gegen den Enteigner auch noch das weitere und selbstständige Recht zur Aufhebung des Vertrags erwachsen, ebenso wie im Falle des theilweisen Unterganges des Objektes, wenn die Fortsetzung des Miethes- und Pachtverhältnisses unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert werde. Ueber dieses Recht des

Digitized by Google

Miethers und Pächters sei nach den allgemeinen Grundsätzen des Privatrechts zu entscheiden." Diese Auffassung theilt auch Dalcke, S. 71. Ebenso erachtet Thiel, S. 51, 52 die Frage der Fortdauer der Pacht bei theilweiser Enteignung für rein civilrechtlicher Natur und von den Umständen abhängig, ob der Pächter noch im Stande ist, eine ordnungsmäßige Fruchtnutzung von der gepachteten Sache nach der Expropriation zu ziehen oder nicht. Diese sei einem Zufall oder einer höheren Gewalt gleich zu erachten, die ohne Verschulden des Eigenthümers eintrete. Thiel zieht hierbei den Art. 1722 Code civil heran, der bei theilweiser Zerstörung der vermietheten Sache durch Zufall dem Miether je nach den Umständen das Recht auf Preisminderung oder Vertragsaufhebung gebe, beides aber ohne Entschädigung.

Indeß kann — mit Löbell, S. 81 — dieser Annahme nicht beigetreten werden. Die civilrechtlichen Bestimmungen der Aufhebung des Pacht- oder Miethsverhältnisses wegen Zufalls oder höherer Gewalt, also ohne Verschulden des Eigenthümers, sind hier nicht anwendbar, weil darnach die Aufhebung des Vertrages ohne Entschädigung erfolgen müßte — während hier unstreitig die Aufhebung mit Entschädigung stattfinden soll. Ein Verschulden des Verpächters liegt aber nicht vor. Man würde also das Verhältniß nur so konstruiren können, daß die Aufhebung des Vertrages stattfinden muß in Folge des Verschuldens eines Dritten — des Unternehmers. Das Civilrecht enthält jedoch für einen solchen Fall keine Bestimmungen, auch hält es schwer, in der Expropriation ein Verschulden des Unternehmers zu erblicken. Es liegt aber auch — für das Preuß. Recht wenigstens — keine Veranlassung vor, zu so komplicirten Konstruktionen und Analogien die Zuflucht zu nehmen und überhaupt dem Miether und Pächter das Recht zur Aufhebung des Vertrages bei theilweiser Enteignung dem Eigenthümer des Restgrundstücks gegenüber zu gewähren.

Denn es sind doch nur zwei Fälle denkbar.

Entweder das Mieths- oder Pachtrecht läßt sich auf dem Restgrundstücke noch weiter bestimmungsgemäß ausüben. In diesem Falle ist kein Grund für den Miether oder Pächter vorhanden, das Recht gänzlich aufzugeben. Vielmehr wird er lediglich nach den oben S. 339 entwickelten Grundsätzen für den entzogenen Theil seines Rechts — unter entsprechender Herabminderung des Zinses — voll entschädigt, während der Eigenthümer für diese Herabminderung in der Nutzung des für die Parzelle ausgeworfenen Entschädigungskapitals Ersatz findet.

Oder das Mieths- und Pachtrecht läßt sich auf dem Restgrundstücke nicht mehr bestimmungsgemäß ausüben. Alsdann hat der Pächter und Miether die Wahl, ob er demungeachtet unter Fortentrichtung des proportionellen Theils der Pacht und Miethe das Verhältniß fortsetzen oder von der Befugniß des § 9 des Enteign.-Ges. Gebrauch machen will, welche dahin geht, daß der Enteignete vom Unternehmer die Uebernahme des Rechts bezw. Eintritts in das Mieths- und Pachtverhältniß gegen Entschädigung verlangen darf. Denn es ist bereits oben (§ 9, Anm. 73 S. 237) darauf hingewiesen worden, daß die Befugniß aus § 9 nicht nur dem Eigenthümer in Betreff des Restgrundstücks, sondern auch dem dinglich Berechtigten in Betreff seines zerstückelten Rechtes in Gemäßheit des § 6 des Enteign.-Ges. zusteht. (Vgl. auch Löbell, S. 81.)

Unter den bisher zur Entscheidung der Obersten Gerichtshöfe gelangten Fälle theilweiser Entziehung des Pachtobjekts befinden sich solche nicht, in welchen eine

Digitized by Google

gänzliche Lösung des Pacht- oder Mieths-Verhältnisses beantragt worden ist. Die Pächter bezw. Miether haben überall nur den Anspruch entsprechender Entschädigung für den entzogenen Theil, unter Aufrechterhaltung des Pacht- 2c. Verhältnisses erhoben.

Erk. des Ob.-Trib. v. 31. Jan., 1862, Strieth. Bd. 40, S. 7, v. 20. Februar 1865. Strieth. Bd. 58, S. 163, v. 31. Juli 1860. Entsch. Bd. 47, S. 202.

Es entsteht schließlich noch die Frage, ob — wenn für den Fall gänzlicher oder theilweiser Enteignung — die Entschädigung von vornherein im Pacht- und Miethsvertrage zwischen Verpächter bezw. Vermiether und Pächter bezw. Miether vereinbart worden ist, diese Vereinbarung auch im Verhältnisse des Unternehmers zum Pächter und Miether Geltung hat, derartig, daß beide Theile sie gegeneinander gelten lassen müssen und sich darauf berufen dürfen?

Diese Frage wird von Grünhut, S. 142 bejaht: „Der Miether und Pächter — bemerkt er — dürfen jene Bestimmungen des Mieths- und Pachtvertrages für sich geltend machen, durch welche ihnen besondere Vortheile eingeräumt worden sind, so daß dadurch ihr Entschädigungsanspruch erhöht wird. Daher ist es nur gerecht, wenn der Enteigner seinerseits jene Verabredungen des Vertrages sich zu Nutzen machen darf, durch welche das Genußrecht des Pächters und Miethers eingeschränkt worden ist, so daß dadurch der Entschädigungsanspruch derselben vermindert wird. Wenn z. B. in dem Vertrage der Fall der Enteignung vorgesehen und für diesen Fall ein Verzicht des Pächters und Miethers auf Entschädigung bedungen würde, so müßte mit Rücksicht auf diese Vertragsbestimmung der Mieths- und Pachtzins gewiß niedriger bemessen werden, als wenn ein solcher Verzicht nicht geleistet worden wäre. Der Miether und Pächter, welchen also eine Verminderung des Pacht- und Miethszinses zu Gute gekommen ist, dürfen, wenn der Fall der Enteignung wirklich eintritt, eine Entschädigung nicht beanspruchen. Der Enteigner kann sich auf diese Vertragsklausel berufen. Die Einwendung, es sei res inter alios acta oder ein unwirksamer Vertrag zu Gunsten eines Dritten, wäre unzulässig; denn der Verpächter und Vermiether haben nicht bloß für den Enteigner, sondern zugleich für sich selbst stipulirt."

Die Auffassung Grünhut's theilt auch — wenngleich aus anderen Gründen — das ehemalige preußische Ober-Tribunal. „Vertragliche Vereinbarungen begründen freilich als solche nur Rechte und Pflichten unter den Kontrahenten, und diesem Grundsatze gemäß glaubt der Kläger den von der Verklagten erhobenen Einwand als einen aus den Rechten eines Dritten entnommenen bezeichnen zu können. Aber wie der Kläger seine Legitimation zur Klage überhaupt nur aus seiner Eigenschaft eines Pächters desjenigen Gutes herleitet, zu dessen Areale die enteignete Parzelle gehörte, so kann er auch eine Entschädigung für die ihm entzogene Nutzung dieser Parzelle nur beanspruchen, wenn er durch diese Entziehung in seinen Pachtrechten verletzt worden ist. Der Pacht-Vertrag, ohne welchen ihm Ansprüche auf das Grundstück überhaupt nicht zustehen würden, normirt den Umfang und die Begrenzung der ihm darin von dem verpachtenden Eigenthümer eingeräumten Nutzungsrechte und eben deshalb kann er von den betreffenden in dem Vertrage vereinbarten Bestimmungen bei der Begründung seiner angeblichen Schadensforderung nicht absehen. Die Pachtbedingungen bestimmen aber nicht nur, daß der Kläger Expropriationen, und zwar auch ohne seine Zu-

Digitized by Google

ziehung, sich gefallen lassen müsse, vielmehr auch, daß seine Rechte, d. i. seine Pachtrechte, auf das bezüglich seines Verpächters festgestellte Aequivalent und, wenn letzteres ein Kapital sei, auf die Zinsen übergehen sollten. Das Eintreten einer Enteignung charakterisirt sich hiernach als eine Resolutivbedingung, so daß der § 115, I. 4 A. L.-R. zur Anwendung kommt. Mit dem Augenblicke, wo die bestellte Parzelle in den Besitz der Verklagten überging, und diese dafür das festgesetzte Kapital an den Eigenthümer gezahlt hatte, hatte Kläger überhaupt aufgehört, Pächter der Parzelle zu sein, wogegen er mit demselben Augenblicke den Anspruch auf die Zinsen erwarb. Da hiernach seine Pachtrechte unverletzt geblieben sind, so ist der Klage das Fundament entzogen."

Erkannt vom 3. Sen. des ehem. Pr. Ob.-Trib. unterm 22. November 1874, Str. Bd. 100, S. 314.

Dieser von Grünhut und dem Preußischen Ober-Tribunale vertretenen Auffassung kann jedoch nicht beigestimmt werden. Das Unzutreffende derselben ergiebt sich am evidentesten aus der Folgerung e contrario. Darf nach jener Annahme der Unternehmer die im Pachtvertrage zwischen dem Verpächter und Pächter für den Enteignungsfall vereinbarte Beschränkung der Entschädigung einredeweise für sich geltend machen, so müßte er auch konsequent eine unverhältnißmäßig weitgehende, zwischen Verpächter und Pächter im Pachtvertrage vereinbarte Ausdehnung des Schadenersatzes gegen sich gelten lassen. Es liegt aber auf der Hand, daß dies, wie überhaupt gegen die allgemeinen Rechtsgrundsätze, so insbesondere gegen die Tendenz des Enteignungsrechtes verstoßen würde. Das Gesetz selbst schreibt vor, welche Entschädigung dem Eigenthümer für die Abtretung seines Eigenthums und den dinglich Berechtigten für den Verlust ihrer Rechte am Grundeigenthum Seitens des Unternehmers gewährt werden soll. Es ist der volle objektive Schaden beiden Theilen zu ersetzen. Ueber diese Höhe darf ohne den Willen des Unternehmers nicht hinausgegangen, unter dieselbe ohne den Willen des Berechtigten nicht herabgegangen werden. Daraus ergiebt sich, daß der Eigenthümer (Verpächter) und Pächter über die Höhe der dem letzteren im Enteignungsfalle vom Unternehmer zu leistenden Entschädigung nicht einseitig — ohne Zuziehung oder Ratihabition des Unternehmers — pacisciren können, denn sie sind nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht befugt, durch ihre Stipulation das durch Gesetz normirte Recht eines Dritten irgendwie abzuändern oder zu beschränken.

III. Gruppe.

Die Bergbaurechte.

94) Die Bergbaurechte, wenngleich prinzipiell und ihrem Wesen nach verschieden von den vorerörterten dinglichen Rechten, nähern sich doch in gewissem Sinne der rechtlichen Natur dieser letzteren, insbesondere der Grundgerechtigkeiten.

Vgl. Erk. des 3. Sen. des ehem. Preuß. Ob.-Trib. vom 18. Oktober 1867, Strieth. Bd. 68, S. 280 (284).

Es erscheint daher im Anschlusse an die vorstehenden Erläuterungen angezeigt, auch die kontroverse Frage der Entschädigung der Bergbaurechte hier einer Erörterung zu unterziehen.

Digitized by Google

Es fragt sich, ob auf Bergbaurechte, wenn die davon ergriffenen Grundstücke enteignet werden, § 11 des Ent.-Ges. vom 11. Juni 1874 gleichfalls Anwendung findet?

Bei der Beantwortung dieser Frage sind zu unterscheiden:

a. Bergbaurechte, welche dem Allg. Berggesetze vom 24. Juni 1865 unterworfen sind;

b. Bergbaurechte, welche auf älteren Beleihungen beruhen (§ 155 l. c.) und für welche gemäß §§ 210 ff. l. c. die provinzialrechtlichen Bestimmungen weiter gelten.

In Betreff der ersteren muß die vorstehende Frage verneint werden, in Betreff der letzteren hängt ihre Lösung von dem Inhalte der qu. provinzialrechtlichen Bestimmungen ab.

a. Die dem Allg. Berggesetze vom 24. Juni 1865 unterworfenen Bergbaurechte unterscheiden sich schon insofern von den im § 11 des Ent.-Ges. bezeichneten Nutzungs-, Gebrauchs- und Servitutrechten, als das enteignete Grundstück von diesen Rechten durch die Enteignung nicht ohne Weiteres frei wird. Sie gehören nicht zu den privatrechtlichen Verpflichtungen, welche auf dem enteigneten Grundstücke lasten, im Sinne des § 45, Alinea 1 des Ent.-Ges. Denn sie sind gemäß § 1 Berg.-Ges. vom Verfügungsrechte des Grundeigenthümers gesetzlich ausgeschlossen, sie bilden neben dem (oberirdischen) Grundeigenthume gewissermaßen ein besonderes (unterirdisches) — das Bergwerkseigenthum (§§ 50 ff. l. c., Dernburg, Bd. I, § 260, S. 638 und § 271, S. 666, Ziff. 3), sie sind dem Staate vorbehalten und werden von diesem verliehen. Die Enteignung des Grundeigenthums involvirt hiernach keineswegs zugleich die Enteignung der zugehörigen Bergbaurechte, diese bleiben vielmehr fortbestehen und es kann daher folgerechtlich auch in der für das enteignete Grundeigenthum bestimmten Entschädigung eine Entschädigung des Bergbaurechts weder ganz noch theilweise inbegriffen sein.

Daß das Bergbaurecht durch die Expropriation des Grundeigenthums nicht untergeht, ist vom Ober-Tribunal wiederholt ausdrücklich ausgesprochen.

„Allerdings ist in mehrfachen Entscheidungen ausgeführt, daß das Recht des Dritten, aus dem Grundeigenthum eines Anderen Fossilien zu entnehmen, in vieler Beziehung die rechtliche Natur einer Servitut auf fremden Grund und Boden habe; und in der Entscheidung vom 28. Juni 1853 (Entsch. Bd. 26, S. 89) ist ausführlich dargethan, daß der zu einer Eisenbahn und deren nöthigen Anlagen umgewandelte Grund und Boden aus seinem ganzen bisherigen Realverbande völlig ausscheidet und frei von allen Reallasten abgetreten wird; daß ferner vom Gesetz die Expropriationssumme als das Objekt aufgefaßt wird, aus dem die erloschenen Realrechte ihre Entschädigung resp. anderweite Sicherung zu suchen haben. Gleichwohl ist das fragliche Erzförderungsrecht zu solchen durch die Expropriation erloschenen Rechten nicht zu zählen. Faßt man nämlich die Bestimmungen der §§ 69—73 II. 15 A. L.-R. zusammen, wonach die §§ 69—71 bezeichneten Fossilien zum Bergwerksregal, die §§ 72 ff. bezeichneten dagegen dem Eigenthümer des Grund und Bodens gehören, so ergiebt sich daraus die allgemeine Regel: daß sich das Privateigenthum an Grund und Boden überhaupt nicht auf die darunter befindlichen §§ 69—71 a. a. O. bezeichneten Fossilien erstreckt und diese Beschränkung wird offenbar dadurch nicht geändert, daß der betreffende Grund und Boden,

Digitized by Google

sei es durch Expropriation oder freien Verkauf auf eine Eisenbahngesellschaft übergeht, sie kann kein ausgedehnteres Eigenthum als ihr Auktor daran haben."

Erkannt vom 3. Sen. des Preuß. Ober-Tribunals unterm 18. Oktober 1867. Strieth., Bd. 68, S. 280 (284, 285).

Indeß, wenngleich an sich rechtlich durch die Expropriation des Grundeigenthums das Bergbaurecht nicht untergeht, so wird dasselbe doch häufig faktisch durch den Bau und Betrieb des die Enteignung bedingenden Unternehmens in seiner Ausübung und Entwickelung beeinträchtigt, oder gänzlich verhindert. Und es fragt sich daher, ob der Bergbauberechtigte für diese faktische Beschränkung oder Aufhebung seines Rechts in Folge der Enteignung und ihrer Folgen von dem Unternehmer neben der für das Grundeigenthum bestimmten Entschädigung eine besondere Entschädigung fordern kann. Insbesondere ist diese Frage bei der Enteignung von Grundeigenthum zum Bau und Betriebe von Verkehrsanstalten, namentlich Eisenbahnen, praktisch geworden, deren Sicherheit die Beschränkung oder gänzliche Sistirung des darunter geübten Bergbaus häufig erfordert. Diese Frage ist aber konstant von der Praxis des ehem. Ober-Tribunals wie auch neuerdings des deutschen Reichsgerichts verneint worden. Eine Entschädigungsforderung des Bergbau-Berechtigten ist lediglich auf Grund einer singulären Bestimmung des Preuß. Allgem. Berggesetzes vom 24. Juni 1865 (§ 154) insofern für berechtigt erklärt worden, als sie sich auf die Herstellung neuer Anlagen bezieht, die der Bergbau-Berechtigte zur Sicherung der oberirdischen Verkehrsanlagen hat errichten müssen. Dagegen ist jede Entschädigungsforderung für Benachtheiligung oder Aufhebung des Bergbaues abgelehnt worden.

In dieser Hinsicht weist bereits der Plenar-Beschluß des Ober-Tribunals vom 18. April 1843 (Präjudiz-Nr. 1284) darauf hin, daß nach allgemeinen Grundsätzen des Rechts der ganze Bergbau auf fremdem Boden nicht zu gestatten, ein solcher Eingriff in das Privateigenthum vielmehr ganz unerlaubt sein würde. Wenn also dennoch die Befugniß zum Betriebe eines solchen Bergbaues zu einem Regal geworden sei und vermöge des Regals weiter verliehen werde, so ließen sich auch die hierbei kollidirenden Rechte nach jenen allgemeinen Grundsätzen (über die Berechtigung eines Grundeigenthümers gegen die anderen und über Schadenersatz) nicht ausgleichen, sondern es müsse darauf gesehen werden, wie sich diese widerstreitenden Verhältnisse durch Herkommen oder besondere Gesetze gestaltet haben. (Entsch. Bd. 9, S. 101 ff. u. 112 u. Entsch. Bd. 4, S. 354 ff. 366.) Es reduzirt sich hiernach die Beurtheilung auf die Frage, ob nach den maßgebenden besonderen Grundsätzen dem Unternehmer (z. B. einer Eisenbahn), der hier nicht als Expropriant dem Expropriirten (denn das Bergbaurecht geht an sich d. d. Expropriation nicht unter), sondern lediglich als Eigenthümer dem Bergbauberechtigten gegenübersteht, eine Entschädigungspflicht wegen der Nachtheile oder Behinderungen obliegt, die durch den von ihm gemachten Eigenthumsgebrauch (die Anlage einer Eisenbahn ꝛc.) dem Bergbau erwachsen sind? Diese Frage wird aber von der Praxis konstant verneint.

„Die Verleihung des Bergbaurechts, — sagt in einer späteren Entscheidung das Ober-Tribunal, — der Befugniß zur ausschließlichen Gewinnung der regalen Fossilien, schafft für den Beliehenen kein neben oder unter dem Eigenthum

Digitized by Google

des Bodens bestehendes Miteigenthum an diesem. Der Berechtigte erwirbt sein Bergbaurecht nur unter der Verpflichtung, das Bodeneigenthum nicht zu beschädigen oder, wo solches geschieht, dafür Entschädigung zu leisten. Dieses Verhältniß ist der Natur der Sache nach nicht umzukehren. Das Bodeneigenthum als das ältere, ursprüngliche, begrifflich unumschränkte Recht ist dem Bergrechte gegenüber mit einer gleichen Verpflichtung nicht belastet. In Betreff des Eigenthums bewendet es bei der natürlichen Regel, daß er mit seinem Grund und Boden beliebig schalten kann und der Interessen des Bergbaues wegen der eigenen Benutzung desselben zu entsagen, daher für diese Benutzung Entschädigung zu gewähren, nicht verpflichtet ist."

Erkannt vom Preuß. Ober-Tribunal unterm 23. September 1859, Strieth., Bd. 35, S. 95.

In Konsequenz dieser Grundsätze ist vom Ob.-Trib. wiederholt angenommen worden, daß eine Gewerkschaft, welche von der Bergbehörde angehalten wird, Sicherheitspfeiler stehen zu lassen, um eine über ihrem Grubenfelde befindliche Eisenbahn nicht zu gefährden, für die dadurch veranlaßte Beschränkung ihres Baues Entschädigung vom Eisenbahnunternehmer zu verlangen nicht berechtigt ist.

Vgl. Erk. des 3. Sen. des Pr. Ob.-Trib. v. 28. März 1862 Entsch. Bd. 48, S. 367 u. v. 20. März 1863. Str. Bd. 49. S. 119.

An diesen Grundsätzen ist ferner auch in dem Erkenntniß des Ober-Tribunals vom 16. Mai 1865 in Betreff einer Entschädigungsklage des Bergbauberechtigten wegen Zerschneidung des Grubenfeldes durch die Anlage einer Eisenbahn und Beförderung seines Rechtes festgehalten worden: „Die Durchführung der Eisenbahn über den von der Eisenbahngesellschaft eigenthümlich erworbenen Grund und Boden ist lediglich ein Akt der Ausübung ihres Dispositionsrechtes, an dem sie grundsätzlich nicht gehindert werden darf. Der Bergbauberechtigte muß sich vermöge der Natur der kollidirenden Rechte der Eigenthumsausübung unterordnen und den daraus etwa sich ergebenden Nachtheil als einen unvermeidlichen sich gefallen lassen."

Erkannt vom 5. Sen. d. Preuß. Ob.-Trib. unterm 26. Mai 1865 Str. Bd. 59, S. 153.

Aus gleichen Gründen wurde in einer späteren Entscheidung des Ob.-Trib. ein von einer Braunkohlengewerkschaft gegen die Schlesische Gebirgsbahn erhobener Anspruch auf Ersatz des durch bergpolizeilich vorgeschriebenes Stehenlassen eines Sicherheitspfeilers entzogenen Gewinnes abgelehnt und darauf hingewiesen, daß die Grundsätze über Kollision mehrerer Eigenthümer nicht ohne Weiteres Anwendung finden können auf Kollisionen zwischen Grundeigenthum und Bergwerkseigenthum; daher könne auch nicht der Schadensanspruch aus Art. 9 der Verfassung vom 31. Jan. 1850 und §§ 73—75 Einl. und §§ 29 ff. I 8 A. L.-R. begründet werden. Denn das Bergbaurecht sei eigentlich ein Eingriff in das Privateigenthum, mithin durch dessen Ausübung bedingt und es hänge lediglich davon ab, wie sich diese widerstreitenden Verhältnisse durch Herkommen und besondere Gesetze gestaltet haben. Hiernach sei aber ein solcher Anspruch nicht anzuerkennen, auch nicht nach den §§ 153. 154 des Allg. Preuß. Berggesetzes vom 24. Juni 1865, welche zwar den Bergbauberechtigten einen Anspruch auf Ersatz der Kosten für Sicherheitsanlagen gewähren, die er im Interesse öffentlicher Verkehrsanstalten

Digitized by Google

vorzunehmen gezwungen ist, nicht aber auf Entschädigung für den Gewinn, der ihm durch die Beschränkung seines Rechts in Folge jener Anlagen entzogen ist.

Erkannt vom 3. Sen. des Ob.-Trib. unterm 24. Februar 1868. Striethorst Bd. 71, S. 74.

Der gleiche Standpunkt ist auch in den späteren Erkenntnissen des Ob.-Trib. v. 6. Dezember 1869 (Brassert Zeitschr. Bd. 11, S. 32) und v. 10. Dezember 1878 (eod. Bd. 20, S. 529) festgehalten und in Uebereinstimmung damit vom Reichsgericht adoptirt worden. Unter eingehender Begründung und unter Bezugnahme auf die bisherige Praxis, auf die Entstehungsgeschichte des § 154 des Berggesetzes (Vgl. auch § 44 Einl. z. A. L.-R. Erl. des Hand.-Min. v. 24. Septbr. 1867 Brassert Zeitschr. f. Bergr. Bd. 8, S. 425), sowie auch die Theorie insbesondere: Oppenhoff Allg. Berg-Ges. Anm. 880. Brassert Zeitschr. Bd. 11, S. 322. Ebmeier eod. Bd. 2, S. 68. Achenbach eod. Bd. 4, S. 337 und Klostermann eod. Bd. 3, S. 109, hat das Reichsgericht angenommen: „Der Entschädigungsanspruch, welchen das Preuß. Allg. Berg-Gesetz vom 24. Juni 1865 § 154 dem früher berechtigten Bergbautreibenden gegen den Unternehmer einer erst später genehmigten öffentlichen Verkehrsanstalt einräumt, ist auf Kosten für Anlagen bezw. deren Veränderung beschränkt, welche in dem Bergwerke zum Schutze der öffentlichen Verkehrsanstalt errichtet werden müssen. Dem Bergbautreibenden steht dagegen ein Entschädigungsanspruch für solche Anlagen bezw. für deren Veränderung nicht zu, welche der Bergbautreibende machen muß, um neben dem Bestehen der Verkehrsanstalt seinen Bergwerksbetrieb fortsetzen zu können."

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 9. Juli 1881. Entsch. in Civils. Bd. 5, S. 266. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2, S. 72. Vgl. auch den Rek.-Bescheid. des Min. d. öffentl. Arb. v. 14. Febr. 1882. I. 6664/81. Brassert Zeitschr. Jahrg. 23, S. 409 ff.

95) b. Was hingegen die älteren, dem Allg. Berg-Ges. v. 24. Juni 1865 nicht unterworfenen Beleihungen — (sowie die von den Bestimmungen desselben ausgenommenen Bergbaurechte: §§ 210 ff. l. c.) — anlangt, so soll nach § 155 l. c. über Entschädigungsansprüche der Berechtigten, welche über den ihnen nach § 154 zu gewährenden Schadensersatz hinausgehen, nach den bisherigen Gesetzen entschieden werden, d. h. die frühere Gesetzgebung ist für derartige Ansprüche aufrecht zu erhalten, falls bei veränderter Ansicht der Gerichte den Berechtigten größere Ansprüche als die im § 154 gewährten, zustehen sollten (s. oben S. 344 f.). Für die älteren Beleihungen der nach §§ 69—71, II 15 A. L.-R. bezeichneten, dem Bergwerksregale unterworfenen Fossilien sind größere Ansprüche, als die im § 154 des Allg. Berg-Ges. bezeichneten auch nach den früheren Gesetzen durch die bisherige Rechtsprechung (s. oben S. 344 f.) nicht zugestanden worden. (Vgl. auch Dernburg Bd. 1, § 271, S. 666, Anm. 16). Anders liegt die Sache bei den in den §§ 72—74 Th. II, Tit. 15 A. L.-R. bezeichneten Fossilien. Das Recht auf dieselben gehört dem Grund-Eigenthümer, falls nicht nach Provinzialrecht der Gutsherr ein Vorrecht darauf hat (s. § 72 Th. II Tit. 15 A. L.-R.). Auch sind für einzelne Gebiete das Recht auf Eisenerze (§ 211 Allg. Berg-Ges.), für andere das Recht auf Stein- und Braunkohlen (§ 212 l. c.) den bisherigen Rechts- und Besitzverhältnissen unterworfen geblieben. Insoweit das Recht darauf dem Grundeigenthümer zusteht und mithin als zum Grundeigenthum gehörig an-

Digitized by Google

zusehen und von diesem herzuleiten ist, wird es mit diesem zugleich enteignet und muß in Gemäßheit des § 11 des Enteignungs-Gesetzes Entschädigung finden.

Diese Auffassung theilt zwar das Preuß. Ober-Trib. nicht ganz, indem es in dem Erkenntnisse vom 11. November 1872 derartige Rechte (in casu ein Eisenerzförderungsrecht in Schlesien § 211 Allg. Berg-Ges.) nicht vollständig durch die Enteignung des damit belasteten Grundeigenthums untergehen, sondern nur insoweit wegfallen lassen will, als die Ausübung des Rechts mit dem die Enteignung bedingenden Unternehmen nicht vereinbar ist. Wohl aber wird anerkannt, daß für den ganzen oder theilweisen Wegfall dieser Rechte vom Unternehmer Entschädigung zu leisten ist nach Analogie der Expropriation eines auf dem Grundeigenthume ruhenden Vermögensrechts: „Nach der Bergordnung für das Herzogthum Schlesien ꝛc. — wird ausgeführt — gehören alle Eisenerze den Eigenthümern des Grund und Boden. Demzufolge bestimmt auch § 211 d. Allg. Berg-Ges. vom 24. Juni 1865, daß die qu. Erze von den Bestimmungen des gen. Gesetzes ausgenommen sind. Zwar ist die Ausübung der Eisenerzförderungsrechte nur unter Beschränkung einer vollständigen Aufrechterhaltung des ganzen Bestandes und Betriebes der Eisenbahnen zulässig, was aus dem Charakter derselben als öffentlicher Verkehrsanstalten (§ 74 Einl. § 39 I 8 A. L.-R.) und ihrem Expropriationsrechte folgt. Aber die dem öffentlichen Interesse weichenden Privatrechte gehen nur in ihrer unmittelbaren Ausübung verloren. Die aus ihnen resultirenden Vermögensrechte im weiteren Sinne behalten ihre Existenz; dem Expropriirten muß die vollständigste Schadloshaltung gewährt werden. (§ 75 Einl. § 31 I 8, §§ 8—11 I 11 A. L.-R. § 11 Ges. v. 3. Novbr. 1838). Kann mithin die Ausübung des Eisenerzförderungsrechts ganz oder theilweise mit dem ungestörten Bestande und Betriebe der Eisenbahn nicht ferner bestehen, so braucht letztere den Abbau der Erze nicht zu dulden. Aber wenn sie demzufolge dem Berechtigten sein Recht entzieht, so beruht darin eine Art der Expropriation eines demselben zustehenden Vermögensobjektes oder doch die Analogie einer solchen, gleichviel, ob man bei der zwangsweisen Beseitigung von Nutzungsrechten am Grundeigenthume unmittelbar die Spezialvorschriften im § 11 des gedachten Gesetzes oder die allgemeinen Bestimmungen der §§ 74, 75 der Einl. zum Allg. Landrecht anwendbar erachten will. Ohne Frage muß im vorausgesetzen Falle die Eisenbahn dem Förderungsberechtigten eine dem vollen Werthe des enteigneten Rechts entsprechende Entschädigung leisten."

Erkannt vom 3. Sen. des Pr. Ob.-Trib. unterm 11. November 1872. Str. Bd. 86, S. 353

Das Inkonsequente dieser Entscheidung liegt darin, daß einerseits angenommen wird, die Eisenerzförderungs- und analoge Rechte des Herzogthums Schlesiens (§ 212 Allg. B.-G.) seien zum Grundeigenthume gehörige, dem Grundeigenthümer zustehende Rechte, andererseits aber, sie fielen mit der Enteignung nicht fort, sondern würden nur, insoweit sie mit der Anlage und dem Betriebe des die Enteignung bedingenden Unternehmens nicht vereinbar, in ihrer Ausübung beschränkt und seien dafür vom Unternehmer zu entschädigen. Denn, gehören diese Rechte zum Grundeigenthum, so wird mit der Enteignung dasselbe von ihnen, wie von allen anderen Realrechten frei, wie dies für das ältere Recht in vielen Entscheidungen des Ob.-Trib. (Erk. v. 28. Juni 1853 Entsch. Bd. 26, S. 89, Erk. v. 18. Oktbr. 1867. Str. Bd. 68, S. 280 (284, 285) ausgesprochen, für das neuere Recht durch § 45 des Ent.-Ges. v. 11. Juni 1874 ausdrücklich

Digitized by Google

sanktionirt ist. Indem das Ob.-Trib. das Fortbestehen dieser Rechte annimmt, wird eine neue, eigenthümliche, mit der Enteignung nicht erlöschende Kategorie von Realrechten geschaffen, welche dem bestehenden Enteignungsrechte nicht bekannt sind. Dieser Annahme kann nicht beigetreten werden. Wenn, wie nicht bestritten werden soll, jene Rechte zum Grundeigenthume gehören, so erlöschen sie mit der Enteignung desselben (§ 45, Alin. 2 d. Enteig.-Ges.) — gleichviel ob ihre Ausübung trotz der Enteignung des Grundeigenthums noch ganz oder theilweise möglich. Und alsdann ist den Berechtigten der Betrag ihres Schadens gemäß § 11 l. c. zu ersetzen, soweit derselbe nicht in der nach § 8 für das enteignete Grundeigenthum bestimmten Entschädigung oder in der an derselben zu gewährenden Nutzung begriffen ist.

---

§ 12.

Für Beschränkungen (§§ 2., 4.) ist die Entschädigung nach denselben Grundsätzen zu bestimmen, wie für die Entziehung des Grundeigenthums.

Tritt durch eine Beschränkung eine Benachtheiligung des Eigenthümers ein, welche bei Anordnung der Beschränkung sich nicht im Voraus abschätzen läßt, so kann der Eigenthümer die Bestellung einer angemessenen Kaution, sowie die Festsetzung der Entschädigung nach Ablauf jeden halben Jahres der Beschränkung verlangen.

96) I. Der Zweck des die Enteignung aus Gründen des öffentlichen Wohles bedingenden Unternehmens erfordert nicht immer die vollständige Entziehung des Grundeigenthums oder der Rechte am Grundeigenthum. Häufig wird zur Erfüllung dieses Zweckes die bloße Beschränkung des Grundeigenthümers in der Ausübung seiner Eigenthumsrechte oder der am Grundeigenthume Berechtigten in der Ausübung ihrer dinglichen Rechte — und zwar je nach Bedürfniß in größerem oder geringerem Umfange — genügen. Ueber diesen Fall trifft § 12 Bestimmung.

Nach der Tendenz des Enteignungsgesetzes und in Rücksicht auf Art. 9 der Preuß. Verfassung durften die Entschädigungsnormen für Beschränkung im Wesentlichen nicht abweichen von den für die Entziehung des Grundeigenthums ꝛc. aufgestellten Prinzipien. Nur insoweit war eine Modifikation geboten, als die eigenthümliche Natur dieser Art der Enteignung bezw. des Enteignungsobjekts es erforderte. Die Eigenartigkeit liegt aber in Folgendem: Bei der vollständigen Entziehung des Eigenthums oder eines dinglichen Rechts läßt sich die Höhe und der Umfang des Schadens von vornherein genau übersehen, weil das Objekt nach Quantität und Qualität feststeht und Aenderungen in der Regel nicht mehr unterworfen ist. Bei der bloßen Beschränkung dagegen erscheint der Umfang und die Tragweite der Schadens häufig nicht in gleicher Weise von Anfang an feststehend,

Digitized by Google

weil — je nachdem die Beschränkung der Zeit nach vorübergehender oder dauernder Natur ist oder dem Umfange nach dem Bedürfnisse des Unternehmers entsprechend bald mehr, bald weniger intensiv wirkt — die Benachtheiligung des Eigenthümers bezw. des Berechtigten eine schwankende und Veränderungen unterworfene ist.

Von diesem Gesichtspunkte aus erklärt sich die Theilung des § 12 in zwei Alinea.

Alinea 1 spricht in Betreff der Beschränkungen die Regel aus und zwar dahin gehend, daß die Entschädigung nach denselben Grundsätzen zu bestimmen ist, wie für die Entziehung des Grundeigenthums.

Alinea 2 dagegen enthält die durch die Natur der Beschränkungen gebotene Ausnahme-Vorschrift: daß, wenn durch eine Beschränkung eine Benachtheiligung des Eigenthümers eintritt, welche bei Anordnung der Beschränkung sich nicht im Voraus abschätzen läßt, der Eigenthümer die Bestellung einer angemessenen Kaution, sowie die Festsetzung der Entschädigung nach Ablauf jeden halben Jahres der Beschränkung verlangen kann.

Das Preußische Eisenbahngesetz vom 3. November 1838 hatte bereits im § 13 eine dem § 12 des Enteignungsgesetzes analoge Bestimmung, welche sich jedoch lediglich auf vorübergehende Beschränkungen von Grundstücken bezog (siehe Bessel und Kühlwetter, S. 56). Diese ältere Bestimmung ist durch den § 12 des Enteignungsgesetzes ersetzt, bezw. aufgehoben worden.

II. Der Entwurf von 1864 (Just.-Min.-Bl. 1864, S. 337) enthielt nur eine dem Alinea entsprechende Bestimmung. Erst in dem Entwurfe vom 2. November 1868 findet sich eine Erweiterung dieser ursprünglichen Vorschrift:

> „Für Beschränkungen ist die Entschädigung nach denselben Grundsätzen wie bei der Abtretung des Eigenthums zu bestimmen. Tritt durch die vorübergehende Benutzung eine Werthverminderung des Grundstücks ein, welche bei Feststellung der Beschränkung sich nicht im Voraus abschätzen läßt, so kann der Eigenthümer die Bestellung einer angemessenen Kaution, sowie die Feststellung der Entschädigung nach Ablauf jedes halben Jahres der Benutzung verlangen. Der Fiskus ist von der Kautions-Bestellung frei."

In den Motiven wird ausgeführt: „Dieselben Grundsätze, welche für die Ermittelung der Entschädigung bei gänzlicher Entziehung des Eigenthums an Grundstücken gelten, finden auch bei deren Belastung und zeitweiser Benutzung, sowie für die Entziehung von Rechten an Grundstücken Anwendung.

In denjenigen Fällen, in welchen mit der Benutzung eine nicht im Voraus zu schätzende Werthverminderung (z. B. bei Entnahme von Baumaterialien) verbunden ist, muß dem Eigenthümer zur Sicherung der ihm künftig zu zahlenden Entschädigung Kaution bestellt und demnächst halbjährlich die Entschädigung abgeschätzt und vergütet werden. Der Fiskus ist nach den allgemein geltenden Grundsätzen von der Kautionsleistung befreit."

Ein in der Berathung der Abgeordnetenhaus-Kommission (s. Bericht vom 14. Dez. 1868) gestellter Antrag, anstatt

„Werthverminderung des Grundstücks"

zu setzen:

Digitized by Google

„Werthverminderung des Grundstücks oder des übrigen Grundbesitzes des Eigenthümers"

wurde angenommen, dagegen ein gleichfalls vorgeschlagener Zusatz:

„Bei der vorübergehenden Benutzung eines Grundstücks darf sich der Unternehmer keine Substanztheile oder Pertinenzstücke desselben aneignen",

verworfen, nachdem darauf hingewiesen worden war, daß die Bedenken, welche diesen Zusatz-Antrag veranlaßt hätten, durch den von der Kommission neu beschlossenen § 51a wesentlich beseitigt seien, das öffentliche Interesse aber nicht gestatte, eine derartige Benutzung ganz auszuschließen.

In dem Entwurfe vom 8. Oktober 1869 blieb der solchergestalt angenommene § 12 unverändert. In den Berathungen der Herrenhaus-Kommission (Bericht vom 16. November 1869) wurde jedoch zu § 12 Folgendes erinnert:

„Die Vorschrift, daß für Beschränkungen die Entschädigung nach denselben Grundsätzen, wie bei der Abtretung des Eigenthums, zu bestimmen, sei so allgemein gefaßt, daß das Bedenken entstehen könne, ob nicht auch für diejenigen Beschränkungen Entschädigung gewährt werden müsse, welche aus den nach einem Bebauungsplane polizeilich festgestellten Fluchtlinien sich ergeben. Wenn also — so könne man weiter folgern — in einer Stadt ein genehmigter Bebauungsplan bestehe und irgend Jemand an einer der projektirten Straßen bauen wolle, oder den Bau auch nur fingire, hinsichtlich der Fluchtlinie aber beschränkt sei, so müsse die Stadt das Straßenterrain sofort erwerben und dem Bauunternehmer die unter Umständen sehr hohe Entschädigung für das Terrain bezahlen, welches vielleicht sonst erst in vielen Jahren in Anspruch genommen werden würde; mit anderen Worten, es wäre die städtische Kommune der Ausbeutung durch bauluſtige Spekulanten mit gebundenen Händen überliefert. Man werde sich erinnern, daß dieser Gefahr durch den in der Sitzungsperiode von 1866 vom Herrenhause angenommenen Gesetz-Entwurf, betreffend die Bauten in Städten und Dörfern (Drucksachen Nr. 14) vorgebeugt sei, indem dort im § 6 bestimmt worden, daß für die Einschränkung in der Freiheit zu bauen, durch die Feststellung der Fluchtlinien eine Entschädigung nicht gefordert werden könne; das Expropriationsverfahren vielmehr erst alsdann eintrete, wenn das von der Bebauung ausgeschlossene Terrain für den öffentlichen Verkehr in Anspruch genommen werde. Leider sei der Gesetzentwurf nicht zum Abschluß gekommen. — Seitens der Regierungs-Kommissarien wurde hierauf erwidert: Es sei ganz unzweifelhaft, daß § 12 auf die Feststellung von Fluchtlinien, wie überhaupt auf Entschädigungs-Ansprüche aus polizeilichen Verfügungen keine Anwendung finde. Es sei dies im § 5 Nr. 2 der früheren Regierungs-Vorlage ausdrücklich ausgesprochen und jetzt nur als selbstverständlich weggelassen. Aus der Mitte der Kommission wurde diese Auffassung der Regierung als richtig bestätigt. Da indessen die Grenze zwischen den Einschränkungen im Wege der Expropriation und im Wege polizeilicher Verfügung keine durch klare Worte bestimmte, sondern eine fließende sei, da ferner die Fassung des § 12, Al. 1 in der That etwas weit und unbestimmt erscheinen könne, so wurde, um bestimmt auszudrücken, daß Abschn. 1 sich nur auf Beschränkungen im Sinne dieses Gesetzes, und nicht aus polizeilichen Verfügungen beziehe, beschlossen, hinter die Eingangsworte „Für Beschränkungen" einzuschalten: „§§ 2., 4." (Die berührte Frage ist überdies später durch das Baufluchtengesetz vom 2. Juli 1875 besonders geregelt werden.)

Digitized by Google

Mit dieser Modifikation wurde § 12 im Uebrigen unverändert angenommen und ging so in den Entwurf vom 1. Mai 1871 über. Nur wurde von der Abgeordnetenhaus-Kommission (Bericht v. 4. März 1872) beschlossen, die Exemtion des Fiskus von der Kautionspflicht, deren im Entwurfe an verschiedenen Stellen gedacht wurde, später in einem besonderen Paragraphen generell auszusprechen. Nachdem hierdurch das 3. Alinea des Paragraphen in Wegfall gekommen, erhielt derselbe durch die Beschlüsse der Abgeordnetenhaus-Kommission vom 4. März 1872 seine gegenwärtige Fassung, welche unverändert in die Entwürfe vom 28. Dezember 1872 und 13. November 1873 und schließlich in das Gesetz aufgenommen wurde.

97) III. Alinea 1 des § 12 bestimmt, daß für Beschränkungen (§§ 2, 4) die Entschädigung nach denselben Grundsätzen zu bestimmen ist, wie für die Entziehung des Grundeigenthums.

Unter „Beschränkungen" sind diejenigen auf Grund des Enteignungsgesetzes bezw. im Wege der Enteignung Seitens des Unternehmers erfolgenden Eingriffe in das Grundeigenthum oder in die Rechte am Grundeigenthum gemeint, welche — ohne das Eigenthum oder die dinglichen Rechte vollständig dem Berechtigten zu entziehen — dieselben qualitativ oder quantitativ und zeitlich dauernd oder vorübergehend verringern.

Daß der bloße Ausdruck „Beschränkungen" nicht ausreicht, um das, was der Gesetzgeber darunter verstanden wissen will, zu bezeichnen, wurde bei der Berathung des § 12 anerkannt (s. oben S. 350) und deshalb zur näheren Definition und Begrenzung des Begriffes die Parenthese „(§§ 2, 4)" der ursprünglichen Fassung beigefügt. Es ist dadurch angedeutet, daß § 12 sich nicht auf Beschränkungen aller Art bezieht, sondern nur auf diejenigen Beschränkungen, welche in den §§ 2 und 4 dieses Gesetzes bezeichnet sind. Nun ist, nachdem im § 1 des Gesetzes das Prinzip an die Spitze gestellt ist, daß das Grundeigenthum nur aus Gründen des öffentlichen Wohles für ein Unternehmen, dessen Ausführung die Ausübung des Enteignungsrechts erfordert, gegen vollständige Entschädigung entzogen oder beschränkt werden kann, im § 2 von dauernden Beschränkungen des Grundeigenthums auf Grund Königlicher Verordnung und im § 4 von vorübergehenden Beschränkungen auf Grund der Anordnungen der zuständigen Verwaltungsbehörden die Rede. Der § 12 betrifft hiernach nur solche Beschränkungen des Grundeigenthums, und zwar der Zeit nach dauernde und vorübergehende, welche in Gemäßheit des Enteignungsgesetzes aus Gründen des öffentlichen Wohles für ein das Enteignungsrecht erforderndes Unternehmen angeordnet sind. Damit ist zunächst der allgemeine Begriff Beschränkungen im § 12 auf solche Beschränkungen, welche auf Grund dieses Enteignungsgesetzes, d. h. im Wege des vorgeschriebenen Enteignungsverfahrens durch die zuständigen Enteignungsbehörden erfolgen, zurückgeführt, dagegen auf das Moment der Zeit insofern nicht gerücksichtigt, als § 12 in gleicher Weise auf dauernde und vorübergeheude Beschränkungen Anwendung finden soll (s. Thiel, S. 14, 15, Randa, S. 619). Und daraus ergiebt sich, daß hierunter Beschränkungen, die nicht im Wege des Enteignungsverfahrens auferlegt werden, sondern kraft des Gesetzes bestehen (gesetzliche Eigenthumsbeschränkungen, Legalservituten ꝛc.) oder durch polizeiliche Vorschriften angeordnet werden, nicht zu

Digitized by Google

verstehen sind, wenngleich diese beiden Arten von Beschränkungen mit den hier fraglichen oft nahe in Berührung stehen und die Grenze eine „fließende" ist. Seien derartige Beschränkungen — bemerkt Löbell, S. 81 zutreffend — auf Sondergesetzen beruhend, so sei auch die Entschädigungsfrage nach diesen zu beurtheilen (s. Anm. 96, S. 350), während die Entschädigung für die durch polizeiliche Anordnungen geschehenen Eingriffe in das Privateigenthum nach den sonst geltenden allgemeinen Vorschriften erfolge (vgl. insbesondere Gesetz vom 11. Mai 1842 über die Zulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen, §§ 4, 5, A. L.-R., Einl. § 75). Unter den durch Sondergesetz auferlegten, mithin nicht unter § 12 des Enteign.-Ges. fallenden Beschränkungen sind vornehmlich hervorzuheben:

1. die durch das Reichsgesetz vom 21. Dezember 1871 dem Grundeigenthum in der nächsten Umgebung von Festungen auferlegten (s. §§ 13—24, 34 bis 38 l. c.);
2. die durch das Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875 bestimmten (§§ 11—13 l. c.) s. Löbell, S. 82—84, Anm. 5 u. 6.

Uebereinstimmend damit bemerkt Seydel, S. 70, Anm. 1: „Der § 12 bezieht sich nur auf solche dauernde (§ 2) oder vorübergehende (§ 4) Beschränkungen des Grundeigenthums, welche nach Maßgabe dieses Gesetzes dem Grundeigenthümer anläßlich eines aus Gründen des öffentlichen Wohles mit dem Enteignungsrechte ausgestatteten Unternehmens auferlegt worden. Die bezüglichen Vorschriften dürfen daher nicht etwa auf die gesetzlichen Beschränkungen des Eigenthums oder auf solche Beschränkungen ausgedehnt werden, welche der Eigenthümer auf Grund polizeilicher Vorschriften und Anordnungen erleide". (Vgl. oben Anm. 15, S. 34, v. Rönne, a. a. O., S. 100, Dernburg, I. S. 66, 67, und § 54 und die Anmerk. zu diesem Paragraphen).

Diese Auffassung wird auch durch die Gesetzes-Materialien unterstützt: In der Kommission des Herrenhauses (Bericht vom 16. November 1869) wurde nämlich gegenüber der Erinnerung, der Ausdruck „Beschränkungen" sei so allgemein gefaßt, daß das Bedenken entstehen könne, er beziehe sich auch auf diejenigen Beschränkungen, welche aus den nach einem Bebauungsplane polizeilich festgestellten Fluchtlinien sich ergeben, von dem Vertreter der Regierung bemerkt, es sei unzweifelhaft, daß der § 12 und überhaupt das ganze Gesetz auf die Feststellung von Fluchtlinien (bei Bebauungsplänen in Städten), wie überhaupt auch Entschädigungsansprüche aus polizeilichen Verfügungen keine Anwendung finde und, um dies bestimmt auszudrücken, die Parenthese „(§§ 2, 4)" nach dem Worte: „Beschränkungen" beschlossen (s. oben S. 350, ferner die Materialien zu § 4, S. 56 i. f. 57 und Dalcke, S. 71, 72, Anm. 31).

Demungeachtet hat die vorstehende Annahme mit Rücksicht auf Art. 9 der Verfassungs-Urkunde zu erheblichen Bedenken Anlaß gegeben: Wenn Art. 9 bestimmt, — wird ausgeführt — daß das Eigenthum unverletzlich sei und nur aus Gründen des öffentlichen Wohles und gegen vorgängige Entschädigung nach Maßgabe des Gesetzes entzogen oder beschränkt werden könne, so erscheinen zwar Beschränkungen, welche durch allgemeine oder Sonder-Gesetze auferlegt werden, damit vereinbar, nicht aber bloße polizeiliche Eigenthums-Beschränkungen, welche dritten Eigenthümern z. B. den Adjacenten einer Bahnanlage aus Anlaß derselben ohne Beobachtung der Formen des Enteignungsgesetzes oder anderer

Digitized by Google

Sondergesetze und ohne vorgängige Entschädigung auferlegt werden (z. B. polizeiliche Bau-Verbote oder Bau-Beschränkungen in der Nähe von Eisenbahnen 2c.). Weder das Gesetz vom 11. Mai 1842 noch das Gesetz vom 11. März 1850 gewähren dafür einen Anhalt. Denn wolle man selbst aus dem Gesetze vom 11. Mai 1842 die Zulässigkeit polizeilicher Eigenthums-Beschränkungen aus Gründen des öffentlichen Wohles ohne vergängige Entschädigung herleiten, so würde dieselbe jedenfalls durch den Art. 9 der Verfassungs-Urkunde vom 31. Januar 1850 aufgehoben sein. Und das spätere Gesetz vom 11. März 1850 (über die Polizei-Verwaltung) bestimme in § 15 ausdrücklich:

„Es dürfen in die polizeilichen Vorschriften (§§ 5 u. 11) keine Bestimmungen aufgenommen werden, welche mit den Gesetzen oder den Verordnungen einer höheren Instanz im Widerspruch stehen."

Es dürfen hiernach auch nicht im Wege der Polizeivorschrift Entziehungen oder Beschränkungen des Eigenthums angeordnet werden, ohne Beobachtung des im Art. 9 der Verfassung und des Enteign.-Ges. vom 11. Juni 1874 oder sonstiger Sondergesetze vorgeschriebenen Verfahrens, namentlich nicht ohne vorgängige Entschädigung des Eigenthümers.

Werde von diesem Standpunkte aus z. B. die Gültigkeit der polizeilichen Bau-Verbote bezw. Beschränkungen, welche den Grundeigenthümern in der Nähe von Eisenbahnen generell auferlegt sind,

Vgl. Cirk.-Verf. des Min. d. Innern u. d. Finanz. v. 4. Dezember 1847 und des Min. f. Handel 2c. u. d. Innern v. 28. Februar 1873 sowie die hiermit konform ergangenen Verfügungen sämmtl. preuß. Regierungen u. Landdrosteien 2c.

geprüft, so seien gegen die verfassungsmäßige Zulässigkeit dieser Verordnungen erhebliche rechtliche Bedenken geltend zu machen. Es werde in diesen Verordnungen übereinstimmend und ganz generell ohne Prüfung des Einzelfalls verboten, Gebäude ohne feuersichere Bedachung 2c. in einer Entfernung von weniger als 38 Metern, und Gebäude mit feuersicherer Bedachung 2c. in einer Entfernung von weniger als 19 Metern von der nächsten Eisenbahnschiene zu errichten 2c. Dieses generelle Verbot erscheine nicht im Einklange mit Art. 9 der Verf.-Urkunde. Denn unzweifelhaft involvire dasselbe bedeutende Beschränkungen des Eigenthums der der Eisenbahn adjacirenden Grundbesitzer aus Anlaß der Eisenbahnanlage, also aus Gründen des öffentlichen Wohles. Allerdings sei dagegen eingewendet worden, daß diese Baubeschränkungen im Feuerrayon der Eisenbahnen, ebenso wie die Wundhaltung der Schutzstreifen 2c. nicht sowohl im Interesse der Eisenbahnverwaltung, als vielmehr im allgemeinen feuerpolizeilichen Interesse angeordnet seien (Seydel, S. 72 und Note 44, S. 147). Indeß seien die Eisenbahnen die causa efficiens dieser polizeilichen Maßregeln. Wäre die Eisenbahn nicht, so würden letztere nicht erforderlich sein. Das Interesse der Eisenbahn liege darin, daß ohne diese Beschränkungen der Betrieb nicht gestattet und durch dieselben ihrer Schadenspflicht vorgebeugt werde. Die Beschränkungen seien generell angeordnet. Sie seien dauernde, welche die Beschaffenheit der angrenzenden Grundstückstheile wesentlich verändern (§ 4 Enteign.-Ges.) Den Interessenten sei ferner nicht die Möglichkeit gegeben, in Gemäßheit der §§ 18 ff. spezielle Einwendungen gegen diese Anordnungen zu erheben und sie würden ihnen auferlegt, ohne daß die Entschädigung vorher festgestellt, gezahlt oder hinterlegt sei (Art. 9, Verfass. §§ 12, 24 ff. 32 Enteign.-Ges.) Wäre selbst der Cirk.-Erlaß v. 4. Dezember 1847 — als vor der

Digitized by Google

Verfassung ergangen — bis zur Emanation derselben gültig gewesen, so habe er und alle folgenden damit übereinstimmenden Verordnungen jedenfalls mit der Verfassung die gesetzliche Gültigkeit verloren. Auch auf die Reichsgewerbeordnung (§ 16) könnten sich die fraglichen Anordnungen nicht stützen, denn die Eisenbahn-Unternehmungen seien dieser nicht unterworfen (§ 6 l. c.). Diesen Erwägungen hat auch das Reichsgericht Rechnung getragen und noch weitergehend es überhaupt als eine Beschränkung des Grundeigenthums gemäß §§ 1, 2 des Enteign.-Ges., welche aus § 12 zu entschädigen sei, bezeichnet, daß von der Staatsgewalt dem Unternehmer einer Eisenbahn im öffentlichen Interesse die Anlage und der Betrieb einer solchen gestattet werde." Denn in der Ertheilung der Konzession zum Betriebe der Bahn liege die allgemeine Anordnung der Staatsgewalt, daß sich die benachbarten Grundbesitzer diejenigen nachtheiligen Einwirkungen auf ihre Grundstücke gefallen lassen müssen, ohne welche der Betrieb nicht ausführbar sei. Solche Konzessionirung habe daher den Charakter eines im öffentlichen Interesse seitens der Staatsgewalt bewirkten Eingriffs in das Privateigenthum, indem den benachbarten Grundbesitzern die ihnen nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zustehende negatorische Klage auf Unterlassung von Immissionen (Rauch ꝛc.) oder beschädigenden Erschütterungen versagt, ihrem Eigenthum also eine wesentliche Beschränkung auferlegt werde. Solche Beschränkung, welche die Abwehr drohender Beschädigungen unmöglich mache, bewirke selbstverständlich eine Werthverminderung der betreffenden Grundstücke, auch wenn ein wirklicher Schaden noch nicht verursacht sei, und für diese müßten nach §§ 1 und 2 des Enteign.-Gesetzes die Eigenthümer entschädigt werden, ohne daß es darauf ankomme, ob diese Werthverminderung eine unmittelbare oder mittelbare Folge des Betriebs sei und ob den Unternehmern ein Versehen zur Last falle oder nicht. Hieraus folge zugleich, daß bei Berechnung der zu vergütenden Werthsverminderung auch die dem Grundstück im Interesse des Eisenbahnunternehmens auferlegte Baubeschränkung aus feuerpolizeilichen Rücksichten in Betracht zu ziehen sei."

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 20. September 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2. S. 332 (334, 335).

Indeß, wenngleich die Annahme viel für sich hat, daß Beschränkungen der vorbezeichneten Art prinzipiell sich als Beschränkungen des Eigenthums im Sinne des Art. 9 der Verfass.-Urk. charakterisiren und daher ihre Regelung de lege ferenda (s. S. 56, 57) durch das Enteignungsgesetz gerechtfertigt gewesen wäre, so ist doch andererseits nach der Absicht und den positiven Vorschriften des Enteignungs-Gesetzes de lege lata die Auffassung begründet, daß dasselbe auf derartige Beschränkungen sich nicht erstrecken solle und eine Entschädigung mithin nicht auf Grund des Enteign.-Gesetzes, sondern nur nach den allgemeinen civilrechtlichen Schadensnormen verlangt werden könne. Das Enteign.-Gesetz hat unverkennbar nur solche Beschränkungen im Auge, welche vom Unternehmer für die Ausführung seines Unternehmens (projektmäßig) unmittelbar in Anspruch genommen bezw. formell von den Enteignungsbehörden den Eigenthümern zu diesem Behufe auferlegt werden; (in letzterem Falle freilich auch sicherheitspolizeiliche ꝛc. im Umfang des § 14 Enteign.-Ges.). Beschränkungen polizeilicher Natur, welche den Adjacenten, wenn auch aus Anlaß des Unternehmens, aber zugleich in deren eigenem Sicherheitsinteresse auferlegt werden, sollen — wie wiederholt in den Berathungen hervorgehoben und durch die Ab-

Digitized by Google

lehnung bezüglicher Anträge bestätigt (s. S. 56, 57) — ebensowenig hierher gerechnet werden, wie die Beschränkung, daß dem Adjacenten die Negatorienklage auf Unterlassung schädigender Betriebshandlungen (Immissionen ꝛc.), als mit der Ausübung des staatlich konzessionirten Unternehmens unvereinbar, nicht gestattet ist. Beide sind nicht als positive Eingriffe in fremdes Eigenthum, sondern gewissermaßen nur als negative Folgen der Konzessionirung aufgefaßt. In beiden Fällen ist daher der Beschädigte auf die allgemeinen civilrechtlichen Schadensnormen verwiesen. Dies ist bei § 14 noch des Näheren ausgeführt. Dafür mag auch der Zweckmäßigkeitsgrund gesprochen haben, daß anderenfalls jede nachträgliche Verschärfung oder Beschränkung derartiger polizeilicher Vorschriften (Bauverbote ꝛc.) eine Erneuerung des Enteignungs-Verfahrens zur Folge haben müßte, und daß ferner die Berücksichtigung des Verlustes der actio negatoria nicht nur ausnahmslos alle Adjacenten des Unternehmens, sondern darüber hinaus noch eine große Anzahl entfernterer Nachbarn mit zum Theil ganz unbestimmbaren und problematischen Ansprüchen in die Reihe der Expropriaten gebracht haben würde. Das Reichsgericht ist sich auch bei seiner gegentheiligen Annahme nicht konsequent geblieben. Wäre die Geltendmachung solcher Ansprüche in der That auf Grund des Enteign.-Gesetzes statthaft, so würde deren Feststellung vorerst im Wege des Enteign.-Verfahrens erfolgen müssen und nicht, wie es in casu das R.-G. thut, alsbald Gegenstand der Rechtsprechung sein dürfen. (Vgl. Löbell, S. 32. Seydel, S. 71, 72.) Es läßt sich auch hiergegen nicht einwenden, daß bei Theilenteignungen auf die fraglichen Ansprüche des Enteigneten im Enteignungswege gerücksichtigt werde (s. Anm. 66, S. 187, Anm. 68, S. 191, 192 f.) Dies ist nur scheinbar der Fall. Der Anspruch des Enteigneten beruht nicht auf dem Schaden aus der polizeilichen ꝛc. Beschränkung, sondern darauf, daß ihm durch die Enteignung eines Theiles seines Grundbesitzes die Möglichkeit entzogen ist, den Rest gegen derartige Beschränkungen und Beeinträchtigungen zu schützen (s. S. 191, 196), mithin der Restbesitz durch die Enteignung den fraglichen Schutz verloren hat. Der Adjacent dagegen, dem nichts enteignet ist, hat durch die Enteignung einen solchen Schutz nicht verloren.

Weiter entsteht die Frage, ob nur Beschränkungen des Grundeigenthums oder aber auch Beschränkungen der Rechte am Grundeigenthum in Betracht kommen. Die Parenthese „(§§ 2, 4)" läßt dies zweifelhaft. Denn im § 2 ist nur von der dauernden Beschränkung des Grundeigenthums, dagegen im § 4 ganz allgemein von „vorübergehenden Beschränkungen" die Rede, während § 12, Alin. 2 hinwiederum nur von einer durch eine Beschränkung eintretenden Benachtheiligung des Eigenthümers und dem Rechte des Eigenthümers, Kautionsbestellung zu fordern, spricht. Indeß ist diese Frage im Sinne der zweiten Alternative zu bejahen. § 12 betrifft sowohl Beschränkungen des Grundeigenthums, wie der Rechte am Grundeigenthum. Es ergiebt sich dies sowohl aus § 6, wie aus § 11 des Gesetzes (s. auch die Motive § 12, S. 349 f.). Wenn im § 12, Alinea 2 nur vom „Eigenthümer" die Rede ist, so darf nicht außer Acht gelassen werden, daß nicht nur an Grund und Boden, sondern auch an dinglichen Rechten ein Eigenthum besteht (s. Thiel, S. 14, Randa, S. 618—620).

Daran knüpft sich noch die weitere Frage, was überhaupt unter „Beschränkungen" sowohl des Eigenthums wie der Rechte am Grundeigenthum ge-

Digitized by Google

dacht ist. Sie sind bereits oben (S. 351) im Allgemeinen als Eingriffe in den qualitativen oder quantitativen Umfang des Eigenthums oder der Rechte am Eigenthum bezeichnet worden. Denkt man sich das Eigenthum als die unbeschränkte, rechtliche Herrschaft einer Person über eine Sache oder ein Recht, so ergiebt sich daraus e contrario, daß unter Beschränkung des Eigenthums jede Beschränkung dieser Herrschaft nach irgend welcher Richtung hin zu verstehen ist. So unerschöpflich aber die im Eigenthumsrechte implicite ruhenden Befugnisse des Eigenthümers sind, so unerschöpflich ist auch die Möglichkeit ihrer Belastung bezw. Beschränkung der Ausübung. Und es ist daher auch nicht angängig, die Zahl der Beschränkungen im Einzelnen aufzuführen. Von dem Zwecke der baulichen Anlage eines im öffentlichen Wohle liegenden Unternehmens aus werden derartige Beschränkungen in der Regel den Charakter von Servituten,

(S. oben § 4, Anm. 26, S. 58, § 6, Anm. 41, S. 94, § 11, Anm. 89, S. 304 f.). Randa, S. 619, 620. Dalcke, S. 50. G. Meyer, S. 263. Seydel, S. 43, 147 f.

aber auch von Pacht oder Miethe an sich tragen, und je nach dem Erforderniß des betreffenden Unternehmens vorübergehend oder dauernd, auf bestimmte oder unbestimmte Zeit an dem der Beschränkung unterworfenen Grundstücke oder Rechte zwangsweise konstituirt werden. Die billige Rücksichtnahme auf die thunlichste Schonung der Rechte der Grundeigenthümer und dinglich Berechtigten macht es hierbei den Unternehmern und den Enteignungsbehörden zur Pflicht, nicht über das durchaus erforderliche Maaß hinauszugehen, soweit dies nicht der Expropriat in Gemäßheit des § 9 des Enteign.-Ges. selbst verlangt (s. Erl. des Hand.-Min. v. 10. Juli 1878). Indem hierbei auf die Anm. 15, S. 33 f. und Anm. 26, S. 57 f. Bezug genommen wird, wird zusätzlich noch bemerkt:

Es sind folgende Fälle zu unterscheiden:

a) Der vollständige Gebrauch eines Grundstücks, Grundstückstheils oder eines dinglichen Rechts ist dauernd (d. h. nicht nur für die Zeit der Herstellung, sondern auch zugleich für den weiteren Bestand des Unternehmens, als Fundament des Bahnkörpers, als Bauplatz für Gebäude ꝛc.), erforderlich. Alsdann kann von einer bloßen Beschränkung nicht die Rede sein, weil dem Eigenthümer von seinem Eigenthum überhaupt nichts weiter übrig bleibt. Vielmehr muß in diesem Falle die gänzliche Entziehung des Grundstücks oder Rechts erfolgen. Als ein solcher vollständiger Gebrauch ist aber z. B. das Erforderniß von Forstschutzstreifen, Wundhaltung von Sicherheitsstreifen in der Regel nicht anzusehen, weil hier nicht die gänzliche Entziehung des Gebrauchs, sondern nur eine Beschränkung der Kultur bezw. der Benutzungsart in Frage steht.

Erl. des Hand.-Min. vom 19. September 1877. V. 8380/77. II. 16035. A. 2. 8a (A. 1. 9d).

b. Der vollständige Gebrauch eines Grundstücks, Grundstückstheils oder dinglichen Rechts ist nur vorübergehend (d. h. nur für die Zeit der Anlage und Ausführung, Bauzeit ꝛc.) nothwendig. Hierher gehört die vorübergehende Niederlegung von Baumaterialien auf fremden Grundstücken, die vorübergehende Unterbringung und Ablagerung der Erde und des Schuttes u. s. w. bei Abtragungen, Einschnitten und Tunnels, die vorübergehende Benutzung fremder Grundstücke zur Aufstellung von Baugerüsten, zur Einrichtung von Interimswegen, Interims-

Digitized by Google

schienensträngen, Werkplätzen, Arbeiterhütten, zur Ableitung des Wassers, Stützung gefährdeter Gebäude, interimistischen Anlegung von Tunnels, Durchlässen ꝛc.

Vgl. § 9 des Eisenb.-Ges. v. 3. Novbr. 1838 (s. § 4 Anm. 26, S. 57 und § 23 Alin. 3). Seydel a. a. O. S. 35 f. Löbell S. 34 f.

In diesem Falle kann dem Eigenthümer die vorübergehende Beschränkung im Wege der Enteignung auf Grund des § 12 — und zwar in der Regel in Form der Pacht bezw. Miethe des erforderlichen Areals ꝛc. auferlegt werden.

c. Das Grundstück, ein Grundstückstheil oder ein dingliches Recht wird dauernd zum Bestande oder vorübergehend (während der Bauzeit) nur nach einer einzelnen Richtung hin in Anspruch genommen. Hier ist zu unterscheiden:

I. Zur bloßen Benutzung.

Dies geschieht in der Regel durch dauernde oder zeitweise Konstituirung entsprechender Servituten affirmativer oder negativer Natur, insbesondere von

1. Gebäude-Servituten (wie z. B. des Rechtes, auf die Mauern adjacirender Grundstücke zu bauen, Balken auf dieselben zu legen ꝛc.) (Ueber die Beschränkung des Enteignungsrechts eines öffentlichen Unternehmens zu Gunsten des Baues und Betriebes eines anderen (z. B. bei Eisenbahnen) s. oben § 1, Anm. 7, S. 14 f. Randa S. 620).

2. Wege-Servituten (z. B. des Rechtes, über fremde Grundstücke zu gehen, zu fahren, Lasten zu bewegen ꝛc.). Hierher kann auch z. B. die Leitung von Schienen mittelst Anlegung von Tunneln unter der Erde gezählt werden, welche die Benutzbarkeit des Bodens über dem Tunnel nicht stört (Rek.-Besch. des Hand.-Min. vom 20. Dezbr. 1877. V. 10676. B. II. 177. 1).

3. Beschränkungen der Bergbaurechte in Folge der Enteignung und zu Gunsten des die Enteignung bedingenden Unternehmens.

Ueber die hierbei in Betracht kommenden Grundsätze und Streitfragen, insbesondere die Entschädigungsfrage s. oben § 11, Anm. 94, S. 342 f. und die dort mitgetheilten Entscheidungen.

4. Die Beschränkungen, welche die Rechte der Adjacenten an öffentlichen Wegen, Straßen, Flüssen dadurch erleiden, daß diese zur Anlage eines die Enteignung bedingenden Unternehmens enteignet (aufgehoben, verlegt, verändert) werden. Werden die Rechte der Adjacenten dadurch gänzlich entzogen, so finden die §§ 6, 8 bezw. 11 des Enteig.-Ges. Anwendung, während bei bloßer Beschränkung die Bestimmungen des § 12 Platz greifen. Jedoch gilt dies nur für die Gebiete des Preuß. Allg. Landrechts und des Rheinisch-französischen Civilrechts und auch für diese Gebiete lediglich insoweit, als es sich um Rechte an Straßen innerhalb der Städte und Dörfer handelt, während Rechte an Straßen außerhalb derselben und an öffentlichen Flüssen als vorhanden nur angenommen werden, wenn die Anlage der Häuser der Adjacenten zu dem Zwecke erfolgt ist, den Landweg oder Fluß als Kommunikationsweg zu benutzen. Für das Gebiet des gemeinen Rechts werden private Rechte der Adjacenten an öffentlichen Straßen und Flüssen überhaupt nicht anerkannt.

Vgl. des Näheren über die dabei maßgebenden Grundsätze und Streitfragen oben § 11, Anm. 89, S. 313—321 und die dort mitgeth. zahlreichen Entscheidungen des Ob.-Trib. u. Reichsgerichts.

II. Zur Nutzung.

Und zwar geschieht dies durch Entnahme von Materialien, Erzeugnissen ꝛc. des zu beschränkenden Grundstücks zu Gunsten des die Enteignung be-

Digitized by Google

dingenden Unternehmens, wie Wasser, Holz, Boden, Steine, Lehm, Sand, Kies, Schüttungsmaterial, Torf, Rasen ꝛc.

Bei Beschränkungen dieser Art sind Eisenbahnen und andere öffentliche Unternehmungen einerseits — und öffentliche Wege andererseits auseinanderzuhalten. Betreffs der ersteren (Eisenbahnen ꝛc.) sind derartige Beschränkungen nur vorübergehend (während der Bauzeit ꝛc.), nicht aber auch dauernd (zur laufenden Unterhaltung) zulässig. Dagegen sind sie hinsichtlich der öffentlichen Wege (mit Ausschluß der Eisenbahnen), nicht nur vorübergehend (während des Baues), sondern auch dauernd (zur laufenden Unterhaltung) gestattet (§ 50 Ent.-Ges.). Man hat zwar auch für die Eisenbahnen und anderen öffentlichen Unternehmungen die Zulässigkeit dauernder Beschränkungen dieser Art zum Zwecke der laufenden Unterhaltung behauptet (s. Bähr und Langerhans S. 121). Indeß mit Unrecht. Es spricht dagegen, daß nach § 1 des Enteig.-Ges. das Grundeigenthum nur für ein Unternehmen, dessen Ausführung die Ausübung des Enteignungs-Rechts erfordert, beschränkt werden kann, nicht aber zu Zwecken der laufenden Unterhaltung, des Betriebs ꝛc., ferner, daß bei den Berathungen über § 23 des Gesetzes die Zulässigkeit von Beschränkungen zur laufenden Unterhaltung in Betreff der Eisenbahnen ausdrücklich verneint und ein Antrag, dieselben auch auf die Unterhaltung auszudehnen, abgelehnt worden ist (s. § 23 Anm., Seydel S. 150. Löbell S. 120, 121, 126) und endlich arg. e contr., daß in § 50 derartige Nutzungs-Beschränkungen zum Bau und zur Unterhaltung öffentlicher Wege (mit Ausschluß der Eisenbahnen) nur ausnahmsweise gestattet worden sind. Insofern unterscheidet sich also der § 23 des Enteig.-Ges. von dem § 9 des Preuß. Eisenb.-Ges. vom 3. November 1838. Denn der § 9 dieses Gesetzes (Gewährung des Rechts zur vorübergehenden Benutzung behufs Materialiengewinnung ꝛc.) hatte auch in Betreff der Unterhaltung bereits erbauter Eisenbahnen Geltung.

Vgl. Erk. des Preuß. Ob.-Trib. v. 29. April 1857. Str. Arch. Bd. 25, S. 87. (A. M. Rek.-Besch. des Hand.-Min. v. 21. Febr. 1876 V. 1267).

Daher ist auch die Enteignung oder vorübergehende zwangsweise Benutzung fremder Grundstücke zur Herstellung von Wegen nach den zur laufenden Unterhaltung der Bahn dienenden Kiesgruben nicht statthaft.

(Rek.-Besch. des Hand.-Min. vom 1. Juni 1876) II 8243. B. III. 14. 1. (A. 1. 9 d).

Dagegen läßt sich aus § 23 bezw. aus der dort Nr. 4 erfolgten besonderen Aufführung des für die Herstellung von Aufträgen erforderlichen Schüttungsmaterials nicht folgern, daß vorübergehende (zum Zwecke der Anlage von Eisenbahnen erforderliche) Nutzungs-Beschränkungen fremder Grundstücke nur in der Entnahme von Schüttungsmaterial zu Aufträgen bestehen dürfen. Denn die Aufzählung im § 23 ist — wie das im Alin. 1 befindliche Wort „insbesondere“ ergiebt — keineswegs erschöpfend. Vielmehr können vorübergehende Beschränkungen fremder Grundstücke zur Anlage von Eisenbahnen sich auch auf die Entnahme anderer Materialien (Holz, Kalk, Rasen, Torf ꝛc.) beziehen, soweit nur die Nothwendigkeit derselben zur Ausführung und Herstellung des Eisenbahn-Unternehmens im Enteignungsverfahren rite festgestellt ist, und jedenfalls wird der Begriff Schüttungsmaterial auf den für den Oberbau einer Eisenbahn erforderlichen Kies sowie das sonstige zur Bettung von Schienen und Schwellen erforderliche

Digitized by Google

Material, soweit es sich überhaupt um die erste Herstellung des Bahnkörpers handelt, ausgedehnt werden können.

(Rek.-Besch. des Hand.-Min. vom 5. Novbr. u. 16. Dezbr. 1877. II. 25758. B. I. 169. 3. (A. 1. 9 d.) s. des Näheren Anm. z. § 23. Ziff. 4).

Dabei tritt auch Mangels einer gesetzlichen Vorschrift eine räumliche Beschränkung nicht ein. Vielmehr kann von einer geeigneten Stelle aus das Material für die ganze Baustrecke erfordert werden. (Seydel S. 151.)

Auch das Eisenb.-Ges. vom 3. November 1838 gewährt im § 9 den Eisenbahn-Gesellschaften das Recht zur vorübergehenden Benutzung fremder Grundstücke, nicht nur behufs der Einrichtung von Interimswegen, sondern auch der Materialiengewinnung ꝛc. Nur soll das Ausgraben von Erde zur Ziegelfabrikation und von Feldsteinen, sowie die Eröffnung von Steinbrüchen und die Benutzung schon vorhandener Steinbrüche in dieser Befugniß nicht enthalten sein. (s. Bessel und Kühlwetter S. 55.) Diese letztere Beschränkung kennt das Enteignungs-Gesetz vom 11. Juni 1874 nicht. Vielmehr ist an sich die Auferlegung jeder vorübergehenden Beschränkung eines Grundstücks zur Entnahme von Materialien ꝛc. aus demselben behufs Anlage einer Eisenbahn zulässig.

Unter der Entnahme von Materialien ꝛc. ist hierbei nicht nur die vorübergehende Benutzung des vorgefundenen Materials, sondern die definitive Aneignung und Wegnahme desselben zu verstehen.

Erk. des Preuß. Ob.-Trib. vom 3. Febr. 1873. Str. Bd. 88, S. 92.

Ein bei den Berathungen der Abg.-Haus-Kommiss. (Bericht v. 14. Dez. 1868) vorgeschlagener Zusatz zum § 12:

„Bei der vorübergehenden Benutzung eines Grundstücks darf sich der Unternehmer keine Substanztheile oder Pertinenzstücke desselben aneignen“ wurde verworfen, nachdem darauf hingewiesen worden war, daß die Bedenken, welche diesen Zusatzantrag veranlaßt hätten, durch den von der Kommission neu beschlossenen § 51a wesentlich beseitigt seien, das öffentliche Interesse aber nicht gestatte, eine derartige Benutzung ganz auszuschließen. Die Verwendung von Grundflächen zur Entnahme von Materialien charakterisirt sich aber hiernach nicht etwa als Enteignung der Materialien — als selbständiger Sachen — im Sinne des Enteignungs-Gesetzes, sondern vielmehr nur als dauernde oder vorübergehende Beschränkung fremden Grundeigenthums zum Zwecke dieser Benutzung. Die Annahme, daß das Erdmaterial als besonderes Enteignungsobjekt in Betracht komme, würde mit der Ueberschrift u. §§ 1, 2 des Enteignungs-Gesetzes im Widerspruch stehen (Rek.-Besch. d. öff. Arb. v. 16. Okt. 1882, II a (b) 14003.

98) Die Entschädigung für die solchergestalt charakterisirten Beschränkungen ist gemäß Alinea 1 des 12 „nach denselben Grundsätzen zu bestimmen, wie für die Entziehung des Grundeigenthums“. Es sind hier — wie bereits oben S. 348 bemerkt und bei § 4, Anm. 27, S. 60 f. des Näheren erörtert — sowohl die materiellen Grundsätze über die Entschädigung, wie über das formelle Verfahren gemeint, soweit nicht durch die §§ 2 u. 4, sowie durch § 12, Alinea 2 des Gesetzes Abweichungen besonders vorgeschrieben sind. Es liegt kein Anlaß vor, die Worte „nach denselben Grundsätzen“ wie überhaupt das Alinea 1 des § 12 lediglich auf die materielle Entschädigung, nicht auch auf das formelle Verfahren zu beziehen, wie dies Seydel (S. 37, Anm. 3 und S. 73,

Digitized by Google

Anm. 3) für vorübergehende und Löbell (S. 35, Anm. 2 und S. 82, Anm. 2) für vorübergehende und dauernde Beschränkungen annehmen.

Vgl. auch die Rek.-Besch. des H.-M. v. 27. Aug. 1877, II. 18184. V. 8566 und v. 6. Aug. 1878, II. 13381. V. 4886.

Die Materialien ergeben über eine derartige Beschränkung nichts und der dafür angeführte Grund, daß § 12 mitten unter den materiellen Entschädigungsgrundsätzen stehe, ist um so weniger stichhaltig, als das Enteignungs-Gesetz eine strenge Scheidung der materiellen und formellen Grundsätze nicht kennt, wie die §§ 4, 5, 6 und auch § 12, Alinea 2, § 14, Alinea 2 erweisen. Denn Alinea 2 der §§ 12 und 14 enthalten lediglich formelle Vorschriften, welche in den Titel II „Von der Entschädigung" aufgenommen sind. Auch spricht gerade der Umstand, daß das Alinea 2 des § 12 von den gewöhnlichen abweichende Vorschriften über das formelle Verfahren enthält, ganz eklatant dafür, daß das Alinea 1 der Regel nicht nur in materieller, sondern auch in formeller Beziehung Ausdruck geben soll (Vgl. hierüber noch des Näheren § 4, Anm. 27, S. 60—62).

Löbell will in seiner die Worte des Alinea 1 „nach denselben Grundsätzen" beschränkenden Auffassung noch weiter gehen und dieselben nicht einmal auf alle materiellen Entschädigungsgrundsätze ausdehnen. Er will (S. 82, Anm. 2) unter den im § 12, Alinea 1 bezeichneten Grundsätzen nur die der vorstehenden §§ 7—11 des Titels II verstanden wissen. Indeß liegt auch für diese Beschränkung bezw. den Ausschluß der §§ 13 und 14 kein Grund vor. Vielmehr haben die sämmtlichen Paragraphen dieses Titels (§§ 7—14) auch auf Beschränkungen Anwendung zu finden. Löbell scheint durch die Stellung des § 12 vor den §§ 13 und 14 zu der abweichenden Annahme veranlaßt worden zu sein. Und in der That wäre es zur Vermeidung von Zweifeln richtiger gewesen, die Bestimmung des § 12 an den Schluß des Titels II, — also hinter die §§ 13 u. 14 zu setzen. Indeß läßt die ganz allgemein gehaltene Bestimmung des § 12, Alinea 1 wohl einen gegründeten Zweifel nicht aufkommen, daß auf die Bemessung der Entschädigung für Beschränkungen alle für die Entziehung des Grundeigenthums gegebenen Grundsätze ausnahmslos Anwendung zu finden haben, mithin auch die in den §§ 13 u. 14 enthaltenen Entschädigungs-Grundsätze.

In Betreff der Entschädigungsnormen für Beschränkungen des Grundeigenthums und der Rechte am Grundeigenthum kann somit im Wesentlichen auf die ausführlichen Erörterungen der §§ 7—11 und der §§ 13 u. 14, in Betreff des Verfahrens aber auf die folgenden Titel des Enteignungsgesetzes (mit den durch die §§ 3 u. 4 gebotenen Modifikationen) verwiesen werden, wobei jedoch zu beachten ist, daß der Unterschied zwischen wirklicher Entziehung oder bloßer Beschränkung der Natur der Sache nach vielfach nicht eine absolute, sondern nur eine sinngemäße Anwendung der Entschädigungsgrundsätze des Titels II auf die Entschädigung von Beschränkungen gestattet.

Festzuhalten ist jedenfalls, wie für die Abtretung, so auch für die Beschränkung des Grundeigenthums und der dinglichen Rechte das aus den §§ 8—10 erhellende Grundprinzip der Entschädigungsbemessung, wonach der volle objektive Werth dem Enteigneten derartig zu ersetzen ist, daß sein Vermögen vor und nach der Enteignung unverändert bleibt (s. § 8, Anm. 46, S. 116 f.). Der Schaden, welchen der Enteignete durch die auferlegte Beschränkung erleidet, besteht darin, daß sein Vermögensobjekt — Grundstück oder dingliches Recht — in Folge der

Digitized by Google

Beschränkung vom objektiven Standpunkte aus betrachtet in der allgemeinen Werthschätzung an Verkehrswerth verloren, eine Werthverminderung erlitten hat, daß es mit der Beschränkung weniger werth geworden ist, als es ohne die Beschränkung war. Nicht darauf also kommt es an, welchen Werth das aus der Beschränkung sich ergebende, damit korrespondirende Recht des Unternehmers für *diesen* oder allgemein für jedermann hat. Denn dieser Werth kann je nach den Umständen größer oder geringer sein, als der Umfang des Verlustes, den der Enteignete durch die korrelate Beschränkung in seinem Vermögen erleidet. Auch nicht darauf kommt es an, welchen Werth der Enteignete aus irgend welchen *subjektiven* Interessen und Verhältnissen der Aufhebung der ihm auferlegten Beschränkung bezw. der Wiedergewinnung der beschränkten Befugniß in dem vollen, bisherigen Umfange beilegt. Sondern allein das ist für die Schadensbemessung von Belang, was objektiv nach allgemeiner Werthschätzung das Grundeigenthum oder das dingliche Recht durch die Beschränkung an Werth eingebüßt hat. Lediglich darin besteht der Schaden, der dem Enteigneten aus der Beschränkung erwachsen ist. Und dieser Schadensbetrag wird gefunden durch eine Schätzung des Grundstücks bezw. dinglichen Rechts *vor* und *nach* der Beschränkung. In *der Differenz* liegt der Betrag des zu ersetzenden objektiven Schadens. Bei dieser zwiefachen Schätzung nun sind alle die Grundsätze analog in Anwendung zu bringen, welche die §§ 8 ff. des Gesetzes für die Schadensbemessung bei der Entziehung des Grundeigenthums aufstellen.

In diesem Sinne bestimmt auch § 35 des oben S. 352 erwähnten Reichs-Rayongesetzes vom 12. Dezember 1871:

> „Die Entschädigung besteht im *Ersatz derjenigen Verminderung des Werthes des Grundstücks*, welche für den Besitzer dadurch entsteht, daß das Grundstück fortan Beschränkungen in der Benutzung unterliegt, denen es bisher nicht unterworfen war."

Was § 8 anlangt, so kann hierbei auf die oben Anm. 46 ff., S. 105 ff. ausführlich gegebenen Erörterungen Bezug genommen werden. Ausdrücklich hervorzuheben ist, daß, wo durch die Beschränkung nur ein Theil des Grundbesitzes oder dinglichen Rechts in Anspruch genommen wird, auch Alinea 2 des § 8 sinngemäße Anwendung finden muß. Ja man kann in Rücksicht auf die eigenartige Natur dieser Art der Enteignung noch weiter gehen und mit *Löbell*, Anm. 2, S. 82 annehmen, daß jede Beschränkung des Eigenthums — auch die des *ganzen* Grundbesitzes — sich immer insofern als eine Theilenteignung darstellt, als sie, wenn auch nicht immer einen Theil des Grundstücks, doch stets einen Theil der im Eigenthume enthaltenen Rechte ergreift. Es muß deshalb Alinea 2 des § 8, gleichviel ob es sich um die Beschränkung eines Theils oder des ganzen Grundbesitzes handelt, sinngemäße Anwendung finden (s. § 8, Alinea 2 oben Anm. 61 f., S. 169 f.). Damit in Uebereinstimmung verordnet das oben allegirte Rayongesetz (§ 35):

> „Steht das von der Beschränkung betroffene Grundstück mit anderem Grundbesitz desselben Besitzers dergestalt im Zusammenhang, daß die Beschränkung des ersteren auch auf den Werth des letzteren Einfluß übt, so ist der verminderte Werth des gesammten Grundbesitzes der Rechnung zu Grunde zu legen."

Digitized by Google

Ebensowenig ist es zweifelhaft, daß § 9 des Enteign.-Ges. auch für Beschränkungen des Eigenthums und der dinglichen Rechte — und zwar dauernder wie vorübergehender Natur — gilt, sobald die Voraussetzungen dieser Paragraphen vorliegen (vgl. § 13, Ziff. 3 des Baufluchtengesetzes vom 2. Juli 1875). § 9 giebt dem Eigenthümer das Recht, die Uebernahme des Ganzen zu verlangen, wenn ein Theil von einem Grundstück in Anspruch genommen und das Restgrundstück nach seiner bisherigen Bestimmung nicht mehr zweckmäßig benutzt werden kann. Das Uebernahmerecht steht also dem Eigenthümer unter dieser Voraussetzung bei jeder Inanspruchnahme eines Theils eines Grundstücks (bezw. eines dinglichen Rechts arg. § 6) zu, d. h. nicht bloß bei vollständiger Entziehung, sondern auch bei bloßer Beschränkung. Denn auch im letzteren Falle liegt eine „Inanspruchnahme" vor. Würde aber auch dem Wortlaute nach der § 9 sich nur auf die Entziehung eines Grundstückstheils beziehen, so würde derselbe doch auch auf Beschränkungen analoge Anwendung finden müssen, weil nach § 12, Alinea 1 für Beschränkungen die Entschädigung ganz nach denselben Grundsätzen zu bestimmen ist, wie für die Entziehung, und § 9 einen Entschädigungsgrundsatz für die Entziehung des Grundeigenthums enthält. Der Annahme Dalcke's (S. 72, Anm. 31 a):

> „Es sei von dem in anderen Gesetzgebungen allgemein anerkannten und legislativ zu empfehlenden Grundsatze, daß, wenn die vorübergehende Nutzung das Grundstück für seine ursprüngliche Bestimmung ganz unbrauchbar mache, der Eigenthümer berechtigt sein müsse, von dem Unternehmer die Uebernahme des ganzen Grundstücks gegen Entschädigung zu verlangen, im vorliegenden Gesetze nur eine Anwendung für einen speziellen Fall (§ 52 des Ges.) gemacht,

kann hiernach nicht beigestimmt werden. In Rücksicht auf die §§ 2, 4, 6 und 12, Alinea 1 des Enteign.-Ges. findet vielmehr der Grundsatz des § 9 nicht nur auf Abtretungen sondern auch auf — dauernde und vorübergehende — Beschränkungen des Grundeigenthums und dinglicher Rechte, sowie von Theilen des Grundeigenthums und dinglicher Rechte ganz allgemein analoge Anwendung und § 52 des Gesetzes bildet nur einen besonders hervorgehobenen Fall dieses im Gesetz generell anerkannten Prinzips.

Bezüglich dieser Frage wird im Uebrigen auf die eingehenden Erörterungen zu § 9, Anm. 71, 73, S. 223 f. verwiesen (vergl. auch v. Rohland, a. a. O., S. 91, 99—101).

Auch der analogen Anwendung der §§ 10 und 11 des Enteignungsgesetzes bei der Abschätzung des durch Beschränkungen entstehenden Schadens nach Maßgabe der oben Anm. 77 f., S. 254 f. gegebenen Erörterungen zu den §§ 10 und 11 stehen Bedenken nicht entgegen. Insbesondere ist — was den § 11 anlangt, — ersichtlich, daß durch die einem Grundstücke oder Grundstückstheile im Enteignungswege dauernd oder vorübergehend auferlegte Beschränkung, der an jenem Grundstücke oder Grundstückstheile Nutzungs-, Gebrauchs- und Servitutberechtigte, Pächter und Miether in der Ausübung seines Rechts dauernd oder zeitweise, gänzlich oder doch theilweise verhindert sein und Schäden erleiden kann, welche, soweit sie in der nach § 8 für den Grundeigenthümer aus Anlaß der Beschränkung bestimmten Entschädigung oder in der an derselben zu gewährenden Nutzung nicht inbegriffen sind, dem dinglich Berechtigten besonders ersetzt werden

Digitized by Google

müssen (vergl. Bering, S. 101 und oben Anm. 84 f., S. 280 f., Bessel u. Kühlwetter, S. 58, 59).

Ebenso unterliegt es einem begründeten Zweifel nicht, daß die Grundsätze der §§ 13 und 14 auch auf Beschränkungen des Grundeigenthums unter den gesetzlichen Voraussetzungen sinngemäße Anwendung zu finden haben (s. S. 360).

99) Alinea 2 enthält von den sonst auch für Beschränkungen geltenden allgemeinen materiellen und formellen Vorschriften in formeller Hinsicht eine Abweichung, indem bestimmt wird, daß wenn durch eine Beschränkung eine Benachtheiligung des Eigenthümers eintritt, welche bei Anordnung der Beschränkung sich nicht im Voraus abschätzen läßt, der Eigenthümer die Bestellung einer angemessenen Kaution, sowie die Festsetzung der Entschädigung nach Ablauf jedes halben Jahres der Beschränkung verlangen kann.

Schon oben (S. 348) ist darauf hingewiesen worden, daß, während in materieller Hinsicht kein Grund vorlag, in den Entschädigungsgrundsätzen einen Unterschied zwischen Entziehung und Beschränkung des Grundeigenthums bezw. der Rechte an demselben zu machen, dies in formeller Hinsicht insofern geboten war, als bei der vollständigen Entziehung sich die Tragweite und der Umfang des Schadens von vornherein bestimmter feststellen läßt, als bei Beschränkungen. Die Benachtheiligung, welche der Eigenthümer ꝛc. durch letztere erfährt, wird sich — insbesondere bei vorübergehenden Beschränkungen — zunächst deshalb variabel gestalten und im Voraus nicht abschätzen lassen, weil die Zeit ihrer Auflage häufig unbestimmt sein kann, aber auch deshalb, weil der Umfang, in welchem der Unternehmer von der korrelaten Befugniß (Servitut ꝛc.) Gebrauch zu machen und in das Eigenthum einzugreifen genöthigt ist, von dem wechselnden Bedürfnisse des Unternehmens und seiner Ausführung abhängig ist. Unter diesen Umständen ist häufig eine einmalige, definitive Abschätzung des gesammten Schadens — wie sie bei der gänzlichen Entziehung des Eigenthums ꝛc. vorgeschrieben ist und stattfindet (Art. 9 der Verfass.-Art. §§ 1, 32 des Enteig.-Ges.) — nicht möglich, vielmehr eine Wiederholung der Festsetzung der Entschädigung in gewissen kleineren Zeitabschnitten erforderlich. Nicht immer ist also bei Beschränkungen eine wiederholte Entschädigungsfeststellung geboten. Es wird auch hier viele Fälle geben, in welchen sich auch bei bloßer Beschränkung der Schaden von vornherein genau übersehen und alsbald definitiv feststellen läßt. Wo dies aber nicht angängig — wie wohl in der Mehrzahl der hier in Betracht kommenden Fälle, — da kann der Eigenthümer eine periodische Feststellung des Schadens verlangen. Diese thatsächliche Voraussetzung, von welcher die im Alin. 2 des § 12 dem Eigenthümer verliehene Befugniß abhängig gemacht ist, hat in den Eingangsworten des Alin. 2 ihren Ausdruck gefunden:

> „Tritt durch eine Beschränkung eine Benachtheiligung des Eigenthümers ein, welche bei Anordnung der Beschränkung sich nicht im Voraus abschätzen läßt“ . . .

Nur bei Beschränkungen, nicht aber bei vollständiger Entziehung des Eigenthums hat hiernach der Eigenthümer die im Nachsatze des Alin. 2 vorgesehene Befugniß. In Fällen der letzteren Art hat er sie nicht und muß sich mit der einmaligen, definitiven Feststellung (abgesehen von den Fällen des § 31 des Gesetzes) begnügen. Da — wie oben S. 355 bereits des Näheren erörtert — unter Be-

Digitized by Google

schränkungen sowohl die des Grundeigenthums, wie die der dinglichen Rechte zu verstehen sind (§ 6), so ist unter „Eigenthümer" hier auch der dinglich Berechtigte inbegriffen und zur Ausübung jener Befugniß legitimirt. Ob die thatsächliche Voraussetzung des Alinea 2 vorliegt, hat der Berechtigte, der von der qu. Befugniß Gebrauch machen will, zu erweisen und zwar, soweit dies nicht ohne Weiteres klar, durch Gutachten von Sachverständigen, welche ja auch die Höhe der Entschädigung und der Kaution zu begutachten haben. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß unter „Benachtheiligung" nicht blos der Schaden des speziellen Grundstücks zu verstehen ist, welches von der Beschränkung betroffen wird, sondern auch des übrigen damit zusammenhängenden Grundbesitzes des Eigenthümers (s. § 8 ff.), wie überhaupt die Gesammtheit der ihm daraus erwachsenden Nachtheile. Aus diesem Grunde wurden die Worte des Entwurfes von 1868:

„eine Werthverminderung des Grundstücks"

späterhin auf Anregung des Abgeordneten-Hauses in dem Entwurfe von 1869 in die Worte:

„Werthverminderung des Grundstücks oder des übrigen Grundbesitzes des Eigenthümers"

verwandelt und im Jahre 1872 an deren Stelle die noch allgemeinere Fassung:

„eine Benachtheiligung des Eigenthümers"

gewählt.

Ist nun die thatsächliche Voraussetzung des Vordersatzes des Alinea 1 vorhanden, so erlangt der Eigenthümer (bezw. dinglich Berechtigte) die im Nachsatze dieses Alinea vorgesehenen Befugnisse:

„so kann der Eigenthümer die Bestellung einer angemessenen Kaution, sowie die Festsetzung der Entschädigung nach Ablauf jeden halben Jahres verlangen".

Die Befugniß des Eigenthümers ist also eine zweifache, er ist befugt: 1. einerseits die Bestellung einer angemessenen Kaution, 2. anderseits die in halbjährigen Perioden zu wiederholende Feststellung der Entschädigung zu verlangen. Strenggenommen müßte im Gesetze diese letztere Befugniß vorangestellt werden. Denn aus ihr bezw. aus der Nothwendigkeit der wiederholten Feststellung ergiebt sich erst die Befugniß zur Kautionsforderung. Würde die einmalige Feststellung der Entschädigung genügen, so würde alsbald die gesammte Entschädigungssumme gezahlt werden können und die Stellung einer Kaution sich erübrigen (s. Bessel und Kühlwetter S. 56, 57). Nur der Eigenthümer (bezw. dinglich Berechtigte) hat diese Befugnisse, nicht aber der Unternehmer (Enteigner). Der Eigenthümer kann sie ausüben, aber er muß nicht und kann hierzu nicht gezwungen werden. Macht er keinen Gebrauch davon, so bleibt nichts anderes übrig, als, so gut dies angeht, die einmalige Feststellung der Entschädigung vorzunehmen. De lege ferenda liegt eigentlich kein Grund vor, nicht auch dem Unternehmer die Befugniß zu gewähren, die periodische Feststellung der Entschädigung gegen Kaution zu verlangen. Denn es kann unter Umständen sehr zu seinem Nachtheile gereichen, wenn auf Grund ganz unbestimmter und nicht absehbarer Verhältnisse die einmalige definitive Feststellung der gesammten Entschädigung erfolgt. Indeß nach der positiven Bestimmung des Gesetzes und wohl auch mit Rücksicht auf Art. 9 der Verfassungs-Urkunde (s. unten S. 365 f.) ist die in Rede stehende Befugniß nur dem Eigenthümer verliehen.

Digitized by Google

Es knüpft sich hieran die Frage, ob beide Befugnisse — Forderung der Kautionsbestellung und der periodischen Entschädigungsfeststellung — so mit einander verbunden sind, daß nur beide zusammen, nicht eine ohne die andere ausgeübt werden darf? Der Wortlaut läßt dies zweifelhaft. Die Materialien schweigen hierüber. Es unterliegt aber einem gegründeten Zweifel nicht, daß zwar die zweite Befugniß (periodische Entschädigungsfeststellung) ohne die erste (Kautionsbestellung), nicht aber die erste ohne die zweite ausgeübt werden darf. Es liegt kein Grund vor, dem Eigenthümer das Recht auf periodische Schadensfeststellung zu versagen, wenn er von dem weitergehenden Rechte, zugleich Kaution zu fordern, nicht Gebrauch machen will. Hier liegt in dem majus jedenfalls das minus inbegriffen. Dagegen erscheint derselbe nicht befugt, Kaution zu fordern, wenn er das Recht der periodischen Schadensfeststellung nicht ausübt. Denn letztere ist die nothwendige Voraussetzung der ersteren. Es ist nicht ersichtlich, aus welchem Grunde der Eigenthümer Kaution für künftig festzustellende Schadensbeträge sollte verlangen können, wenn er auf diese künftigen Feststellungen verzichtet und die einmalige Feststellung vorzieht.

Weiter entsteht die Frage, ob etwa die Bestimmung des § 12 Alin. 2, wonach der Eigenthümer die Bestellung einer angemessenen Kaution, sowie die Festsetzung der Entschädigung nach Ablauf jeden halben Jahres der Beschränkung verlangen kann, im Widerspruche steht mit Art. 9 der Preuß. Verfassungsurkunde, inhalts dessen das Eigenthum nur gegen vorgängige, in dringenden Fällen wenigstens vorläufig festzustellende Entschädigung nach Maßgabe des Gesetzes entzogen oder beschränkt werden kann? Diese Frage ist zu verneinen. Allerdings scheint der Wortlaut des § 12, Alin. 2 des Enteignungsgesetzes dafür zu sprechen, daß der Eigenthümer bei Beschränkungen, wenn er periodische (halbjährliche) Feststellung der Entschädigung verlangt, diese erst nach Ablauf jeden halben Jahres verlangen darf, also gewissermaßen erst halbjährlich postnumerando entschädigt werden soll, während Art. 9 der Verfassung vorgängige Entschädigung vorschreibt. Indeß ist zunächst nicht zu übersehen, daß, wenn man selbst § 12 solchergestalt nach dem bloßen Wortlaute auslegen wollte, es sich doch hier nur um ein Vorrecht zu Gunsten des Eigenthümers handelt. Will er von diesem Vorrecht der periodischen Feststellung nicht Gebrauch machen, sondern alsbald die Feststellung des gesammten Schadens verlangen, so ist dieser vorgängig festzustellen und ihm zu vergüten. Denn die Worte „welche sich nicht im Voraus abschätzen läßt" sind doch nur dahin zu verstehen: „sich nicht genau und vollständig abschätzen läßt." Daß die vorgängige Abschätzung im Voraus überhaupt unmöglich, ist damit nicht ausgesprochen. Nun könnte man aber dagegen einwenden, daß der Eigenthümer häufig gezwungen sein wird, von jener durch § 12 gewährten Befugniß Gebrauch zu machen, wenn er überhaupt eine seinem Schaden entsprechende Vergütung erlangen will, weil dieser eben sich unter den gegebenen Voraussetzungen im Voraus faktisch nicht genau abschätzen läßt. In dieser Zwangslage würde er sich dann entgegen dem Art. 9 der Verfassung mit nachträglicher Gewährung der Entschädigung begnügen müssen. Diesem Einwande ist aber damit zu begegnen, daß § 12 nicht in der obigen Weise nach dem bloßen Wortlaute auszulegen ist. Man kann nicht annehmen, daß der Gesetzgeber sich mit Art. 9 als einem Fundamentalsatze der Verfassung irgendwie habe in Widerspruch setzen wollen. Dafür spricht — abgesehen von der ganzen Tendenz des Enteign.-Ges. vornehmlich § 1

Digitized by Google

desselben. Soll aber § 12 des Ent.-Ges. mit Art. 9 der Verfassung in vollem Einklange stehen, so muß angenommen werden, daß vor Ueberweisung des Grundstücks ꝛc. bezw. vor Eintritt der Beschränkung jedenfalls eine vorläufige Feststellung und Zahlung der Entschädigung stattzufinden hat, die Kaution aber nur für die sich nach Ablauf jeden halben Jahres bei der demnächstigen definitiven Feststellung des Schadens etwa ergebende Differenz, d. h. den etwaigen Mehrbetrag des durch die Beschränkung bewirkten Schadens zu bestellen ist. Würde man annehmen, daß bei Eintritt der Beschränkung und Ueberweisung des Grundstücks ꝛc. zunächst eine Entschädigung überhaupt nicht zu gewähren, vielmehr nur eine Kaution zu bestellen und somit die erste Entschädigungsleistung erst nach Ablauf des ersten Halbjahres der Beschränkung zu leisten ist, so würde dies allerdings mit dem Prinzip des Art. 9 der Verfassungs-Urkunde im Widerspruche stehen. Denn die bloße Bestellung einer Kaution ersetzt nicht die im Art. 9 vorgeschriebene vorgängige Entschädigung.

Darüber herrscht auch unter den Interpreten des Gesetzes volle Uebereinstimmung daß — gleichviel ob es sich um vorübergehende oder dauernde Beschränkung handelt, — die thatsächliche Ueberweisung eines Grundstücks bezw. Grundstückstheils und die Beschränkung eines solchen nicht eher erfolgen darf, bis nicht die Entschädigung vorher — wenigstens approximativ — festgestellt und gezahlt ist, d. h. die Entschädigung, sei es nun eine einmalige oder sich periodisch wiederholende, in jedem Falle dem Eintritte der Beschränkung vorauszugehen hat.

Vgl. Seydel, S. 73, Anm. 3. Löbell, S. 82, Anm. 3. Rek.-Besch. d. Min. d. öff. Arb. v. 27. Aug. 1877 II. 18184, V. 8566 u. v. 6. Aug. 1878 II. 13381, V. 4886.

Dagegen nehmen Seydel u. Löbell mit Unrecht an, daß bei dieser vorgängigen Feststellung der Entschädigung formell verschieden zu verfahren sei, je nachdem es sich um dauernde oder vorübergehende Beschränkungen handle. Nur bei dauernden Beschränkungen, (welchen die vorübergehenden nur insoweit, als sie die Dauer von 3 Jahren überschreiten oder die Beschaffenheit des Grundstücks wesentlich oder dauernd verändern, gleichgestellt sind) sei das Verfahren formell ganz so durchzuführen, wie bei der Entziehung des Eigenthums. Bei bloß vorübergehenden Beschränkungen aber bedürfe es zur Ermittelung der dem Grundeigenthümer zu gewährenden Entschädigung der Einleitung eines Verfahrens in den Formen der §§ 24 ff. nicht, weil nach § 12, Alin. 1 nur die materiellen Entschädigungsgrundsätze (§§ 8 ff.) maßgebend sein sollen, während die Beobachtung der Formen (§§ 24 ff.) nur bei der Ueberschreitung der im § 4, Abs. 2 gezogenen Grenzen erforderlich wird. Diese Annahme — welcher auch die Rek.-Besch. d. Min. d. öff. Arb. v. 27. Aug. 1877 u. 6. Aug. 1878 beipflichteten — ist bereits oben § 4, Anm. 27, S. 60 f. widerlegt worden. Sie steht auch mit dem früheren Preuß. Enteignungsrechte im Widerspruch. Denn § 13 des Eisenbahngef. v. 3. November 1838 schreibt ausdrücklich vor, daß für die vorübergehende Benutzung von Grundstücken die Entschädigung in gleicher Art zu bestimmen ist, wie bei der Expropriation (§ 11). Und die Bezugnahme auf § 11 des Eisenb.-Ges. läßt erkennen, daß damit nicht bloß die gleichen Entschädigungsgrundsätze, sondern auch das gleiche Verfahren gemeint sind. Dementsprechend bemerken Bessel u. Kühlwetter S. 56: „Die Regierungen haben auch in Be-

Digitized by Google

ziehung auf die vorübergehende Benutzung unter Beobachtung des für die Expropriation selbst vorgeschriebenen Verfahrens ein Resolut zu erlassen. Die Entschädigung ist in derselben Weise . . . zu bestimmen, wie bei der Enteignung . . ." Also formell und materiell die gleichen Grundsätze.

Die Konsequenz der unzutreffenden gegentheiligen Annahme Seydel's und Löbell's ist auch, daß es darnach sehr zweifelhaft erscheint, ob gegen die Entschädigungsfeststellung der Enteignungsbehörde für vorübergehende Beschränkungen im „nicht förmlichen Verfahren" der Rechtsweg gemäß § 30 Enteign.-Ges. zulässig ist, da § 30 einen förmlichen Beschluß gemäß § 29 voraussetzt (s. Seydel, S. 74, Anm. 5). Dieser Zweifel fällt fort und die Zulässigkeit des Rechtsweges ist selbstverständlich, wenn angenommen wird, daß die Entschädigungsfeststellung für vorübergehende Beschränkungen im förmlich durchgeführten Enteignungsverfahren zu erfolgen habe.

Ist es nun richtig, daß — dem Art. 9 der Verf.-Urk. u. der Tendenz des Enteign.-Ges. (§ 1) entsprechend — bei Beschränkungen, gleichviel ob dauernder oder vorübergehender Natur, die Feststellung und Zahlung der Entschädigung nach Maßgabe des Gesetzes der Ueberweisung des betr. Grundstücks bezw. dem Eintritte und der Ausübung der den Eigenthümer 2c. beschränkenden Befugniß vorausgehen muß, also die Entschädigungsleistung pränumerando zu erfolgen hat, so kann die im § 12, Alin. 2 dem Berechtigten verliehene Befugniß, nach Ablauf jeden halben Jahres die Feststellung der Entschädigung und Stellung einer angemessenen Kaution zu fordern, eben nur den Zweck haben, in bestimmten Zeiträumen gewissermaßen eine Nachprüfung eintreten zu lassen, ob die im Voraus geschätzte und gezahlte Entschädigung auch dem wirklichen, definitiv ermittelten Schaden entspricht und, wenn dies nicht der Fall, halbjährig eine Ergänzung d. h. eine Nachzahlung zu bewirken. Und weiter hat die Kaution auch nur den Zweck, für diese event. Nachzahlung Sicherheit zu gewähren, Denn die Hauptzahlung hat pränumerando zu erfolgen und für diese bedarf es daher einer Kautionsbestellung nicht.

Weshalb das Gesetz die Wiederholung gerade nach Ablauf jeden halben Jahres" d. h. in halbjährigen Zwischenräumen dem Berechtigten gestattet hat, ist aus den Materialien nicht ersichtlich, und lediglich aus Zweckmäßigkeitsgründen zu erklären. Im älteren Preuß. Enteign.-Recht waren Fristen dafür überhaupt nicht vorgeschrieben. Mit Recht folgern aber Bessel u. Kühlwetter, S. 56 aus der Bestimmung des § 13 des Eisenb.-Ges. v. 3. November 1838:

> „Es kann für die Gewährung der Entschädigung die Bestellung einer angemessenen Kaution verlangt werden, in welchem Falle die Regierung die Sache interimistisch zu reguliren hat."

daß § 13 des Eisenb.-Ges. von der Voraussetzung offenbar ausgehe, die Entschädigung solle periodenweise, je nach der Dauer der Beschränkung, bezahlt werden. Denn, wäre die ganze Entschädigung auf einmal zu zahlen, so würde der Gesetzgeber inepter Weise eine Kautionsbestellung angeordnet haben, die bei sofortiger Zahlung eines ganzen Pauschquantums gar nicht zur Sprache kommen würde. Die Kautionsstellung bezieht sich also auf die Sicherstellung der späteren Zieler. Bessel u. Kühlwetter erklären es a. a. O. geradezu für unzulässig, die Entschädigung für Beschränkungen ein für allemal in Pausch und Bogen und nicht periodenweise festzusetzen, und für das zweckmäßigste die Festsetzung in Jahresfristen. So weit geht nun § 12 des Enteign.-Gesetzes vom

Digitized by Google

11. Juni 1874 allerdings nicht. Ob die Feststellung der Entschädigung in Perioden und die Bestellung einer Kaution erfolgen soll, ist darnach in die Wahl des Berechtigten gestellt und zugleich sind halbjährige Fristen vorgeschrieben.

Fraglich könnte es nur sein, ob der Berechtigte statt der halbjährigen Fristen auch kürzere (z. B. vierteljährliche) oder längere (z. B. jährliche) Fristen wählen darf. Diese Frage ist jedoch, falls nicht etwa die Enteignungsbehörde und der Unternehmer damit einverstanden sind, zu verneinen. Denn die im § 12, Alin. 2 dem Berechtigten gewährte Befugniß ist eine exceptionelle und daher in ihrem Umfange stricte zu interpretiren. Da jede derartige Feststellung eine Wiederholung des gesammten Verfahrens bedingt und mit entsprechenden Kosten für den Unternehmer verknüpft ist (§ 43), so kann ihm nicht zugemuthet werden, diese Kosten öfter als gesetzlich vorgeschrieben, zu tragen, desgleichen nicht den Enteignungsbehörde die mit der öfteren Feststellung verbundenen Mühewaltungen. Von einer Wahl kürzerer, als halbjähriger Fristen, kann daher gewiß nicht die Rede sein. Aber auch die Wahl längerer Fristen darf dem Berechtigten nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes ohne Zustimmung des Unternehmers und der Behörde nicht koncedirt werden, wiewohl hierbei Nachtheile für letztere nicht ersichtlich sind.

Der Eigenthümer kann die „Bestellung einer angemessenen Kaution" verlangen. Der Eigenthümer oder — wenn es sich um die Beschränkung eines Rechts am Grundeigenthum handelt — der dinglich Berechtigte. Die Kaution ist, da nach dem vorher Erörterten der Schaden halbjährig pränumerando zu vergüten ist, nur dafür zu erlegen, daß möglicherweise der definitive Schaden sich höher stellt, als der vorläufig ermittelte und vergütete — also nur für die präsumtive Differenz beider Beträge — und dementsprechend zu bemessen. So muß auch wohl die Bemerkung Seydel's (S. 74), es sei die Höhe der Kaution nach dem ungefähren Schaden zu bemessen, welcher dem Grundeigenthümer voraussichtlich erwachsen werde, verstanden werden. Welcher Art die Kaution (Kautionsmittel) sein soll, bestimmt das Gesetz weder hier, noch wo sonst (§§ 29, 32, 34) von Kautionen die Rede ist. Es greifen also die allgemeinen landesgesetzlichen Vorschriften Platz, wobei aber, da in den letzt bezeichneten Gesetzesstellen durchweg Kautionssumme gesagt ist, wohl anzunehmen ist, daß die Kaution — in der Regel wenigstens — in baarem Gelde zu bestellen ist.

Der Fiskus ist von der Kautionsbestellung frei (s. § 41 und Seydel, S. 74, Löbell, S. 82, Anm. 4). Dieser Satz fand sich in den früheren Entwürfen des § 12 als besonderes drittes Alinea. Später (vgl. Bericht der Abg.-Haus-Kommiss. v. 4. März 1872) wurde er gestrichen, weil man beschloß, die Exemption des Fiskus von der Kautionspflicht, deren im Gesetz an verschiedenen Stellen gedacht ist, in einem besonderen Paragraphen generell auszusprechen, wie dies auch durch § 41 geschehen.

---

§ 13.

Für Neubauten, Anpflanzungen, sonstige neue Anlagen und Verbesserungen wird beim Widerspruch des Unternehmers eine Vergütung

Digitized by Google

nicht gewährt, vielmehr nur dem Eigenthümer die Wiederwegnahme auf seine Kosten bis zur Enteignung des Grundstückes vorbehalten, wenn aus der Art der Anlage, dem Zeitpunkte ihrer Errichtung oder den sonst obwaltenden Umständen erhellt, daß dieselben nur in der Absicht vorgenommen sind, eine höhere Entschädigung zu erzielen.

100) Nach dem im § 8 des Enteignungsgesetzes ausgesprochenen Grundsatze besteht die Entschädigung für die Abtretung des Grundeigenthums in dem vollen Werthe des abzutretenden Grundstücks einschließlich der enteigneten Zubehörungen und Früchte, welchen dasselbe zu dem für die Werthfeststellung im Enteignungsverfahren maßgebenden Zeitpunkte hat. (Ueber den fraglichen Zeitpunkt s. § 8, Anm. 59, S. 159.)

Der Regel nach ist der Eigenthümer, so lange er sich noch im Besitze und der Nutznießung des Grundstücks befindet, in der freien Disposition und zweckmäßigen Ausnutzung derselben nicht beschränkt. Er erscheint daher auch berechtigt, Anlagen und Verbesserungen aller Art auf demselben vorzunehmen, welche geeignet sind, die Nutzungen oder Annehmlichkeiten des Grundstücks für ihn während der Besitzzeit zu steigern oder zu erhalten (Dalcke, S. 72).

Durch § 13 des Enteignungsgesetzes wird eine Ausnahme dieses Grundsatzes konstituirt. Es wird bestimmt, daß für Neubauten, Anpflanzungen, sonstige neue Anlagen und Verbesserungen beim Widerspruch des Unternehmers eine Vergütung nicht gewährt, vielmehr nur dem Eigenthümer die Wiederwegnahme auf seine Kosten bis zur Enteignung des Grundstücks vorbehalten wird, wenn aus der Art der Anlage, dem Zeitpunkte ihrer Errichtung oder den sonst obwaltenden Umständen erhellt, daß dieselben nur in der Absicht vorgenommen sind, eine höhere Entschädigung zu erzielen.

Die Aufnahme dieser Bestimmung in das Enteignungsgesetz ist nothwendig geworden, um den Unternehmer gegen dolose Manipulationen des Expropriaten zu schützen, welche, ohne diesem einen wirklichen und beabsichtigten Nutzen zu gewähren, lediglich darauf gerichtet sind, die Entschädigungspflicht des Unternehmers über den eigentlichen realen Werth des enteigneten Grundstücks hinaus künstlich zu steigern. Es ist nämlich häufig die Wahrnehmung gemacht worden, daß die Eigenthümer von Grundstücken, deren Enteignung für ein projektirtes Unternehmen zu gewärtigen ist, sobald das Projekt bekannt geworden, über das wirkliche Bedürfniß der Bewirthschaftung, der natürlichen Entwickelung oder der auf den Grundstücken betriebenen Gewerbe 2c. hinaus zu Neubauten, Anpflanzungen und sonstigen neuen Anlagen und Verbesserungen schreiten, welche wegen des mangelnden Bedürfnisses oder eines anderen stichhaltigen Grundes lediglich auf den mehr oder weniger versteckten Zweck zurückzuführen sind, durch solche s. g. Meliorationen den Werth des zu enteignenden Grundstücks künstlich zu heben, demselben scheinbar eine höhere Qualität in den Augen der Taxatoren bezw. Enteignungsbehörden und Gerichte zu verschaffen und sich auf diesem Wege eine Entschädigung zu sichern, die im gewöhnlichen Laufe der Dinge und ohne derartige Manipulationen in gleicher Höhe nicht zu erreichen sein würde. So werden z. B. Gebäude auf ländlichen Grundstücken aufgeführt, um diesen die Bauplatzqualität

Digitized by Google

zu verschaffen, es werden bereits längst als unrentabel aufgegebene Betriebe von Gruben, Bergwerken, Fabriken ꝛc. scheinbar wieder aufgenommen, Grundstücke, die sich nur zur Getreide- oder Wiesenkultur eignen, zum Wein- oder Gemüsebau hergerichtet, Ziegeleien, Gärten, Torfstiche, Steinbrüche ꝛc. angelegt ꝛc., welche unverkennbar weder für den Eigenthümer, noch einen Dritten, noch den künftigen Unternehmer den geringsten Nutzen bieten oder deren Anlagekosten doch zu dem zu erwartenden Nutzen in keinem Verhältnisse stehen.

Vgl. Grünhut, S. 108, v. Rohland, S. 62, Häberlin, S. 189, W. Koch, S. 96, G. Meyer, S. 294, 295.

Sehr drastisch schildert Thiel, S. 26 dieses Verfahren: „Die Erfahrung lehrt, daß nicht selten Grundeigenthümer im letzten Augenblick, wenn die Abtretung ihres Grundeigenthums zu öffentlichen Werken bevorsteht, mit einem ungewöhnlichen Eifer an die Verbesserung ihrer Grundstücke sich machen und besonders Kulturen veranstalten, von denen sie niemals den mindesten Nutzen erwarten können, die aber den täuschenden Schein erregen, als wenn es ihnen ernstlich um Erzielung eines höheren Ertrages zu thun gewesen sei. Dergleichen „in aemulationem operis" gemachte Anlagen sind nichts weiter als eine Chikane, die bloß auf Erpressung einer höheren Geldentschädigung von dem Expropriantеn abzielt."

Die Wissenschaft und die Enteignungs-Gesetzgebungen stimmen aus Anlaß dieser Erfahrung überein, daß es den Eigenthümern nicht gestattet sein darf, durch solche in fraudem legis geschaffene Anlagen eine höhere Entschädigung zum Nachtheile des Unternehmers zu erzielen und daß dem letzteren gegen derartige betrügliche Manipulation gesetzlicher Schutz gewährt werden muß.

Dagegen gehen darüber, in welcher Weise dieser Schutz gesetzlich zu gewähren sei, die Meinungen weit auseinander und haben daher auch in den einzelnen Gesetzgebungen zu sehr verschiedenartigen Bestimmungen geführt.

I. Erstens bot die Frage Schwierigkeiten, in welcher Weise die unredliche, trügerische Absicht konstatirt werden solle.

a. Ein Theil entschied sich dafür, die Feststellung der unredlichen Absicht lediglich dem Ermessen der schätzenden Enteignungsbehörde nach Maßgabe der konkreten Verhältnisse, insbesondere der Art der Anlage, dem Zeitpunkte ihrer Errichtung und sonstigen obwaltenden Umständen zu überlassen. In diesem Sinne bestimmt das französische Gesetz vom 3. Mai 1841, Art. 52: „Les constructions, plantations et améliorations ne donneront lieu à aucune indemnité, lorsque, à raison de l'époque, où elles auront été faites, ou de toutes autres circonstances, dont l'appréciation lui est abandonnée, le jury acquiert la conviction, qu'elles ont été faites dans la vue d'obtenir une indemnité plus élevée."

Ebenso Anhalt, Gesetz v. 1875, § 12; Lübeck, Gesetz v. 1870, § 11; Braunschweig, Gesetz v. 1867, § 8; Art. 49 des Belgisch. Ges. v. 1807 und Italien. Ges. v. 25. Juni 1865, Art. 43; jedoch wird nach letzterem bei Meliorationen, welche nach der Publikation, daß die Detailpläne deponirt seien, unternommen werden, die unredliche Absicht vermuthet. Grünhut, S. 108, Löbell, S. 85, Anmerk. 2.

b. Ein anderer Theil hielt es für bedenklich und nicht empfehlenswerth, eine so ausgedehnte Befugniß in die Hände der Enteignungsbehörde oder eines Gerichtshofes zu legen, und war dafür, eine bestimmte thatsächliche Voraussetzung bezw.

Digitized by Google

einen bestimmten Zeitpunkt gesetzlich zu fixiren, von welchem ab jede neue Anlage als unerlaubt und in fraudem legis errichtet gelten solle.

Vgl. Thiel, S. 27, v. Rohland, S. 62, Dalcke, S. 73, Anmerk. 32, G. Meyer, S. 297, Häberlin, S. 159.

Aber auch hierbei zeigte sich wieder eine Spaltung der Meinungen über die Bestimmung dieses maßgebenden Zeitpunktes.

1. Die einen wollen ganz generell alle nach Einleitung und seit Beginn des Enteignungsverfahrens vorgenommenen Meliorationeu hierher rechnen.

Häberlin, S. 189; Bayern, Ges. v. 1837; Baden, Ges. v. 1835, § 36: Hamburg, Ges. v. 1844, Art. 13; Hannover, Ges. v. 1840, Art. 7—11.

2. Andere gehen noch weiter zurück und bezeichnen eine der Einleitung des Enteignungsverfahrens oder aber der Enteignung vorangehenden Zeitraum (Frist) als denjenigen, während dessen Aenderungen nicht mehr vorgenommen werden dürfen (s. Thiel, S. 27).

3. Wieder andere wenden sich gegen jede derartige generelle Zeitbestimmung und wollen nur dem Unternehmer das Recht gewähren, in jedem einzelnen Falle durch ein spezielles, dem Expropriaten bekannt zu gebendes Verbot, sich gegen derartige Meliorationen zu schützen, so daß vom Momente der Zustellung des Verbotes an der Expropriat als schlechtgläubig zu erachten ist.

G. Meyer, S. 295—298; Dalcke, S. 73, Anmerk. 32; v. Rohland, S. 63—65; Reuß ä. L., Ges. v. 1870, Art. 8; Oldenburg, Ges. v. 1867, Art. 8, § 1; Gotha, Ges. v. 1857, Art. 9; Reuß j. L., Ges. v. 1856, Art. 8; Werrabahngesetz v. 1855, Art. 8; Coburg, Ges. v. 1855, Art. 10; Meiningen, Ges. v. 1845, Art. 14; Schwarzb.-Sondershausen, Ges. v. 1844, § 12.

II. Zweitens fand die Frage eine sehr verschiedenartige Lösung, welche Folgen und Rechtswirkungen eintreten sollten, wenn nach einer der vorbezeichneten Methoden die unredliche Absicht in Betreff der Errichtung einer neuen Anlage konstatirt worden ist.

1. Die einen wollen, daß für solche Anlagen überhaupt eine Entschädigung nicht gewährt werde und die Enteignungsbehörden dieselben ex officio unberücksichtigt lassen sollen, und zwar theils mit, theils ohne das jus tollendi des Eigenthümers. Für das bloße jus tollendi erklärt sich Grünhut, S. 108 in Uebereinstimmung mit dem oben S. 370 alleg. Art. 52 des Französischen Gesetzes vom 3. Mai 1841.

2. Andere sind zwar gleichfalls gegen eine Entschädigung, aber nur, wenn der Unternehmer einen bezüglichen Antrag bei der Enteignungsbehörde stellt bezw. gegen die Berücksichtigung ausdrücklich Widerspruch erhebt, so daß also die Nichtberücksichtigung nicht ex officio, sondern auf Antrag zu erfolgen hat; und auch hier wiederum theils mit, theils ohne jus tollendi des Eigenthümers. (Thiel, S. 27.)

3. Eine weitere Gruppe giebt dem Eigenthümer zwar eine Entschädigung, aber nur insoweit, als dem Unternehmer aus der Anlage ein Nutzen erwächst, und läßt dem Unternehmer zwischen der Gewährung einer so beschränkten Vergütung und der Befugniß, die Wegnahme zu verlangen, die Wahl. (v. Rohland, S. 64 und die dort, Anm. 17 angef. Enteign.-Gesetzgeb.)

4. Von einigen endlich wird nicht nur dem Eigenthümer jedes Entschädigungsrecht für die fraglichen Anlagen abgesprochen, sondern zugleich auch die

Digitized by Google

Ersatzpflicht insoweit auferlegt, als dem Unternehmer aus der dolosen Veränderung Nachtheile erwachsen. Insbesondere wird er zur Wiederherstellung des früheren Zustandes gezwungen bezw. zur Vergütung des Minderwerths, welcher dem Unternehmer aus der frivolen und fraudulosen Errichtung einer neuen Anlage

Vgl. v. Rohland, S. 64, Oldenburg Ges. v. 1867, Art. 8, § 2. Sondershausen, Ges. v. 1844, § 12. Hamburg, Ges. v. 1844, § 13. Bayern, Ges. v. 1837, Art. 12.

erwächst. Bei der Prüfung dieser verschiedenen Prinzipien entschieden sich die Preußischen Gesetzgeber im Wesentlichen für die Annahme der im Art. 52 des Französischen Gesetzes vom 3. Mai 1841 ausgesprochenen Grundsätze, d. h.

1. die Konstatirung der unredlichen Absicht wurde — ohne Bestimmung irgend einer thatsächlichen Voraussetzung bezw. eines Zeitpunktes oder Zeitraumes der Errichtung — gänzlich dem freien Ermessen der Enteignungsbehörde überlassen;

2. die Rechtswirkung wurde dahin präcisirt, daß dem unredlichen Expropriaten lediglich das bloße Recht der Wiederwegnahme (jus tollendi) auf seine Kosten zugegeben ist.

Nur insofern wurde von den Grundsätzen des alleg. französ. Gesetzes abgewichen, als dieses das ganze Verfahren von dem Willen und Antrage des Unternehmers unabhängig, d. h. ex officio bei der Schätzung eintreten läßt, das Preuß. Enteign.-Gesetz dagegen den ausdrücklichen Antrag des Unternehmers erfordert, derartig, daß die Feststellung der Unredlichkeit bezw. die Nichtberücksichtigung der dadurch geschaffenen Wertherhöhung nur beim Widerspruch des Unternehmers erfolgt. Diese Abweichung beruht auf der Annahme, daß, wenn der Unternehmer Nachtheile aus Neuanlagen des Expropriaten nicht von selbst geltend macht und durch die ihm gesetzlich gegebene Befugniß abzuwenden sucht, zu präsumiren ist, daß solche Nachtheile für ihn nicht vorhanden bezw. er mit der Uebernahme der Neuanlagen gegen entsprechende Entschädigung einverstanden sei. Er hat diligentiam zu prästiren. Die Vortheile des Gesetzes sollen ihm nicht aufgedrungen werden. In diesem Sinne wird die Abweichung auch von Thiel, S. 27 gut geheißen: „Dem Preuß. Entwurfe — sagt er S. 27 — möchten wir (vor Art. 52 des Franz. Ges.) darin den Vorzug geben, daß die Prüfung der Anlage nach den Umständen, unter welchen sie ins Leben gerufen, nur dann eintreten soll, wenn der Unternehmer, also der Entschädigungspflichtige, sie verlangt, weil im entgegengesetzten Falle Einverständniß unter den Parteien, folglich kein Feld zur Ausübung der Thätigkeit der Schätzer übrig ist."

Indeß ist nicht zu übersehen, daß der dolus, welcher in den beregten Meliorationen ꝛc. liegt, möglicherweise dem Unternehmer entgangen sein kann bezw. er vielleicht gar nicht weiß, daß es sich um neue Anlagen handelt, während die Enteignungsbehörde ex officio davon Kunde besitzt. Geht man davon aus, daß es Sache der Enteignungsbehörde ist, dem Unternehmer nur Ersatz des wirklichen vollen Werthes aufzuerlegen, und der Unternehmer an sich nicht verpflichtet ist, der Behörde das Material für die Beurtheilung an die Hand zu geben, so erscheint de lege ferenda das Französische Prinzip vorzuziehen.

101) Im Uebrigen ergeben sich die Gründe, aus welchen man sich für die Annahme des Französischen Prinzips bezw. der im § 13 enthaltenen Normen

Digitized by Google

entschied, aus der Entstehungsgeschichte des Paragraphen 13. Der Regierungsentwurf v. 1864 (J.-M.-Bl. 1864, S. 337) lautete:

„Für Neubauten, Anpflanzungen wird beim Widerspruch des Unternehmers keine Vergütung gewährt, wenn die Königl. Bezirks-Regierung oder die erkennende Behörde aus der Art der Anlage, dem Zeitpunkte derselben oder den sonst obwaltenden Umständen die Ueberzeugung gewinnt, daß dieselben nur in der Absicht vorgenommen sind, um eine höhere Entschädigung zu erzielen."

und war, wie folgt, motivirt: „Da bei der Feststellung der Entschädigung der Zustand der in Anspruch genommenen Sache im Augenblick der Expropriation in Betracht kommt, der Eigenthümer aber nach allgemeinen Grundsätzen bis dahin in seinen Dispositionen unbeschränkt ist, so kann die Entschädigung durch die von ihm selbst nach der Feststellung des Planes des Unternehmens vorgenommenen Veränderungen durch Neubauten, Anpflanzungen und Meliorationen erheblich erhöht werden. Es ist deshalb in dem Bayrischen Ges., Art. XII, dem Eigenthümer jede nicht nothwendige Disposition nach der Zustellung der Ladung zur Verhandlung über die Expropriation untersagt und im § 37 des Badischen Gesetzes eine ähnliche Disposition getroffen. Das Französische Gesetz, nach welchem die Entschädigung durch den Ausspruch einer Jury erfolgt, bestimmt im Art. 52:

„daß Bauten, Anpflanzungen und Verbesserungen keinen Entschädigungsanspruch geben, wenn die Jury nach dem Zeitpunkte, zu welchem dieselben vorgenommen sind, und den übrigen Umständen die Ueberzeugung gewinnt, daß sie nur in der Absicht vorgenommen sind, um eine höhere Entschädigung zu erlangen.

Wenngleich dem Eigenthümer die Befugniß verbleiben muß, Reparaturbauten an seinen Gebäuden vornehmen und die zu seinem Wirthschaftsbetriebe erforderlichen Anlagen zu machen, so erscheint doch die Beschränkung des Französ. Expropriations-Gesetzes gerechtfertigt, da es als ein dolooses Verfahren angesehen werden muß, wenn der Eigenthümer auf den zum öffentlichen Wohle in Anspruch genommenen Grundstücken lediglich zu dem Zwecke Anlagen macht, um für sich eine höhere Entschädigung zu erzielen. Der Gesetz-Entwurf hat deshalb die Vorschrift des Französ. Expropr.-Ges. angenommen, die Entscheidung der Frage aber, ob ein solcher Fall vorliege, der Behörde übertragen, welche über die Feststellung der Entschädigung zu bestimmen hat, die also nach dem Ges.-Entwurf die Stelle der nach dem Französ. Ges. hierzu berufenen Jury vertritt."

Bereits in diesem ersten Entwurfe ist hiernach das französische Prinzip: wonach die Konstatirung der unredlichen Absicht in das Ermessen der Enteignungsbehörde gestellt wird, adoptirt worden. Dagegen gewährte derselbe — noch strenger als das französ. Gesetz — dem Eigenthümer nicht einmal das jus tollendi. Die dolosen Anlagen sollten bei der Werthbemessung einfach unberücksichtigt bleiben. Wohl aber ist von Anfang an durch die Worte „beim Widerspruch des Unternehmers" ein Vorgehen von Amtswegen ausgeschlossen und von der ausdrücklichen Willensäußerung des Unternehmers abhängig gemacht.

Daran wurde auch in dem Reg.-Entwurfe vom 2. November 1868 festgehalten.

Bei der Berathung dieses Paragraphen Seitens der Kommission des Abgeordneten-Hauses wurden die Anträge:

Digitized by Google

1. die Eingangsworte dahin zu fassen:

Für Neubauten, Anpflanzungen und Verbesserungen, welche nach Genehmigung der Anlage in Angriff genommen wird ꝛc.;

2. anstatt der Worte: „Errichtung oder den sonst obwaltenden Umständen" zu setzen: „Errichtung und den sonst obwaltenden Umständen";

3. die Schlußworte des § 13 „nach freiem Ermessen" zu streichen;

bei der Abstimmung abgelehnt und demnächst der Paragraph unverändert in der Fassung des Regierungsentwurfes sowohl von der Abgeordneten- wie von der Herrenhaus-Kommission angenommen (Berichte v. 2. November resp. 14. Dezember 1868). Ebenso blieb der vorliegende Paragraph in den Entwürfen von 1869 und 1871 im Wesentlichen unverändert.

Erst in den Berathungen der Abgeordnetenhaus-Kommission über den Entwurf von 1871 wurde es für billig erachtet, dem Eigenthümer wenigstens das jus tollendi zu gewähren, dagegen der Versuch, das freie Ermessen der Behörde über die Feststellung der dolosen Absicht durch eine Zeitbestimmung zu beschränken, abgelehnt. „Die Kommission — heißt es in dem Berichte vom 4. März 1872 — theilte den Gedanken der Regierungsvorlage, daß für Anlagen, die dolose, lediglich zu dem Zwecke gemacht worden, um eine höhere Entschädigung zu erzielen, keine Vergütung zu gewähren ist. Sie hielt es aber der Gerechtigkeit für entsprechend, dem Eigenthümer die Wegnahme solcher Vorrichtungen bis zum Uebergange des enteigneten Grundstücks auf den Unternehmer zu gestatten, und glaubte, die Vorschrift über das Verfahren zweckmäßiger dem Titel vorzubehalten, der überhaupt vom Verfahren handelt. So wurde, entsprechend einem eingebrachten Amendement, der Paragraph festgestellt. Ein Antrag auf Zusatz der Bestimmung: „Diese (i. e. dolose) Absicht ist zu vermuthen, wenn in die nach der Bekanntmachung des § 5 abgesteckte Linie neue Anlagen erfolgen," fand keine Billigung. Es wurde entgegnet, daß manchmal lange Zeit zwischen den Vorarbeiten für ein öffentliches Unternehmen, von denen im § 5 die Rede sei, und der Ausführung des letzteren vergehe; innerhalb derselben könne der Eigenthümer sehr wohl Reparaturen an seinem Grundstücke vorzunehmen gezwungen sein, oft komme es auch gar nicht zur Ausführung; das freie Ermessen, welches das Gesetz demnächst den Behörden für Beurtheilung derartiger Vorkommnisse beilege, genüge zur Sicherung nach beiden Seiten."

Nach diesen Beschlüssen lautete der Paragraph, wie folgt:

> Für Neubauten, Anpflanzungen, sonstige neue Anlagen und Verbesserungen wird beim Widerspruch des Unternehmers eine Vergütung nicht gewährt, vielmehr nur dem Eigenthümer die Wiederwegnahme auf seine Kosten bis zur Einweisung des Unternehmers in den Besitz vorbehalten, wenn aus der Art der Anlage, dem Zeitpunkte ihrer Errichtung oder den sonst obwaltenden Umständen erhellt, daß dieselben nur in der Absicht vorgenommen sind, eine höhere Entschädigung zu erzielen.

In dieser Gestalt ist der Paragraph unverändert in die Regierungs-Entwürfe von 1872/73 und von 1873/74 übergegangen. In den Berathungen der Abgeordneten-Haus-Kommission vom 28. November 1873 wurden zwar zwei neue Anträge gestellt: der eine dahin gehend, am Schlusse zu sagen: wenn die Neubauten, Anpflanzungen und sonstigen neuen Anlagen nach der im § 21 festgesetzten Zeit gemacht sind und daraus erhellt, daß ꝛc., der andere dahin, am Schluß nur

Digitized by Google

zu sagen: wenn dieselben in der Absicht vorgenommen sind, eine höhere Entschädigung zu erzielen. Beide Anträge fanden jedoch Widerspruch und wurden von der Mehrheit abgelehnt. Es wurde nur eine redaktionelle Abänderung des Inhalts beschlossen, statt

„bis zur Einweisung des Unternehmers in den Besitz"

zu setzen:

„bis zur Enteignung des Grundstücks";

die Abänderung hängt mit der Abänderung des § 32 zusammen. Mit dieser Aenderung wurde § 13 auch in den Plenarberathungen der beiden Häuser unverändert angenommen und hat solchergestalt in das Gesetz Aufnahme gefunden.

Aus diesen Verhandlungen, wie aus der schließlich gewählten Fassung und der Ablehnung aller bezüglichen Amendements ergiebt sich mit Evidenz, daß es die Absicht der Gesetzgeber gewesen ist, der Enteignungsbehörde bezw. event. dem Gerichte das volle, freie Ermessen in Betreff der Feststellung der dolosen Absicht zu belassen, und zwar unbeengt und unbeschränkt durch irgend welche im Gesetze aufgestellte Vermuthung oder Direktive nach der Zeit der Anlage oder anderen thatsächlichen Voraussetzungen. Die Behörde soll ganz nach freier Ueberzeugung aus den konkreten Verhältnissen des einzelnen Falles heraus beurtheilen, ob bei der inkriminirten Anlage eine dolose Absicht vorgelegen hat, gleichviel in welche Zeit die Errichtung der Anlage fällt oder wie sonst die begleitenden Umstände beschaffen sind.

I.

102) In dem Vordersatze des § 13:

„Für Neubauten, Anpflanzungen, sonstige neue Anlagen und Verbesserungen wird beim Widerspruch des Unternehmers eine Vergütung nicht gewährt",

ist derjenigen Folge Ausdruck gegeben, welche eintritt, wenn die Voraussetzung des Nachsatzes: — die dolose Absicht der Errichtung — zutrifft (Grünhut S. 108). Es ist eine gewichtige Ausnahme von dem Grundsatze des § 8, wonach der volle Werth des abzutretenden Grundstücks einschließlich der enteigneten Zubehörungen und Früchte z. Z. der Entschädigungsfeststellung (s. § 8, Anm. 59, S. 163) zu entschädigen ist, und die Fassung: „wird nicht gewährt" deutet darauf hin, daß diese Folge eine obligatorische ist, d. h. auf Antrag des Unternehmers eintreten muß, wenn die angegebene Voraussetzung vorhanden ist.

1. Mit den Worten „Neubauten, Anpflanzungen" sind zwei Hauptkategorien von Anlagen im Gesetze ausdrücklich hervorgehoben, für welche unter der angegebenen Voraussetzung eine Vergütung nicht gewährt werden soll. Damit ist jedoch, wie die darauf folgenden Worte: „sonstige neue Anlagen und Verbesserungen" andeuten, der Kreis der in Betracht kommenden Anlagen nicht erschöpft. § 13 bezieht sich vielmehr ausnahmslos auf alle Arten von neuen Anlagen und Verbesserungen. Nur beispielsweise und weil erfahrungsgemäß am häufigsten vorkommend sind jene beiden Kategorien besonders angeführt. Hierbei sind unter „Neubauten" sowohl neue selbständige Gebäude und Bauwerke, wie Anbauten an ältere Gebäude zu verstehen, während „Anpflanzungen" in dieser allgemein gehaltenen Fassung jede Bebauung eines Grundstücks mit Pflanzen, gleichviel welcher Qualität und Quantität, begreifen; sei es nun, daß ein Acker-

Digitized by Google

stück durch Grassaat zur Wiesen- oder durch Beforstung zur Wald- oder durch Bepflanzung mit Weinreben zur Wein-Kultur 2c. umgewandelt wird.

2. Aber abgesehen von diesen beiden, speziell genannten Kategorien fallen überhaupt alle neuen Anlagen und Verbesserungen unter die Bestimmung des § 13. Der Ausdruck „sonstige neue Anlagen und Verbesserungen" geht viel weiter, als der voranstehende Ausdruck „Neubauten 2c." Denn unter letzteren können immerhin nur Bauwerke verstanden werden, unter Anlagen dagegen alle Arten von Einrichtungen auf dem Grundstücke, welche eine Aenderung der oberirdischen oder unterirdischen Beschaffenheit sowie der Benutzungsart desselben darstellten, also z. B. die Ziehung von Gräben, die Legung von Dämmen, Bewässerungs-, Vorfluth- 2c. Anlagen, die Einrichtung einer Fischerei, die Anlegung von Gräbereien, Steinbrüchen, Bergwerken, Torfstichen, Gärten, Ziegeleien, Fabriken und sonstigen Gewerbe-Betrieben.

Der Zusatz „und Verbesserungen" deutet an, daß nicht nur selbstständige, neue Anlagen, sondern auch Veränderungen bereits bestehender alter Anlagen umfaßt werden sollen. Indeß werden sich in praxi diese Begriffe schwer auseinanderhalten lassen und häufig ineinander fließen, was übrigens für die hier in Frage kommende Entscheidung irrelevant ist. Es sind nur wirkliche Verbesserungen gemeint, nicht bloß scheinbare. Denn daß letztere, da sie keine Wertherhöhung repräsentiren, bei der Abschätzung unberücksichtigt bleiben, liegt in der Natur der Sache. Dasselbe gilt von den Bauten und Anlagen. Denn es ist wohl denkbar, daß dieselben nicht nur nicht Verbesserungen, sondern Verschlechterungen des Grundstücks bezw. seines Werthes zur Folge haben, und alsdann erscheint die Absicht des Eigenthümers, eine höhere Entschädigung zu erzielen, schon an sich vereitelt.

Durch die Worte „Neubauten" und dann wiederholt „neue Anlagen" ist das Erforderniß der Neuheit der in Betracht kommenden Anlagen aufgestellt. Indeß ist diese Hervorhebung insofern überflüssig, als es nach dem Folgenden lediglich dem Ermessen der Enteignungsbehörde überlassen ist, aus der Art der Anlage und dem Zeitpunkte ihrer Errichtung auf die dolose Absicht des Eigenthümers zu schließen. Wäre im § 13 — wie dies in mehreren anderen Gesetzgebungen geschehen — eine zeitliche Grenze für den Moment normirt, von welchem an die fraglichen Anlagen als neue zu gelten haben, so wäre damit der Begriff der Neuheit gesetzlich fixirt. Da dies aber nicht der Fall ist, so ist der Begriff „neu" hier ein ganz relativer und dehnbarer, der seinen Inhalt erst durch die Entscheidung der zuständigen Behörde erhält. Diese kann nach eigenem Ermessen bestimmen, ob und inwieweit bezw. von welchem Zeitpunkte an sie eine solche Anlage als eine neue betrachten will, ohne irgendwie an eine zeitliche Grenze gebunden zu sein. Es wäre also richtiger gewesen, von den Zusätzen „Neubauten bezw. „neue" Anlagen Abstand zu nehmen, und zwar um so mehr, als sie, wie alles Ueberflüssige, leicht zu unrichtigen Folgerungen und zu Zweifeln führen können. Denn, da die Worte „Anpflanzungen" und „Verbesserungen" den Zusatz „neu" nicht führen, so könnte e contrario daraus geschlossen werden, daß es bei diesen letzteren beiden Kategorien auf die Neuheit der Errichtung nicht ankommt, während ein derartiger Unterschied nach der ratio legis nicht bezweckt ist.

3. Der Ausschluß der Vergütung für die vorbezeichneten Anlagen soll nur „beim Widerspruch des Unternehmers" stattfinden, d. h. die Nichtberücksichtigung soll nicht von Amtswegen Seitens der Abschätzungsbehörde erfolgen,

Digitized by Google

auch wenn ihr die dolose Absicht bekannt ist oder aus den obwaltenden Umständen feststeht, sondern lediglich auf Grund einer ausdrücklichen Willenserklärung bezw. eines Antrages des Unternehmers (s. Seydel S. 75, Anm. 2. Löbell S. 85, Anm. 3). Hierin liegt ein wesentlicher Unterschied von der bezüglichen Bestimmung des französischen Enteignungsrechts, wonach die Nichtberücksichtigung unter den gegebenen Voraussetzungen von Amtswegen zu erfolgen hat. Die Motive des § 13 begründen diese Abweichung nicht weiter. Ohne Zweifel ist aber der Gesetzgeber von der Annahme ausgegangen, daß es Sache des Unternehmers sei, seine Rechte selbst wahrzunehmen und die ausnahmsweise Nichtberücksichtigung von an sich zum Grundstückswerthe gehörigen Objekten zu verlangen, ihm mithin Gesetzeswohlthaten nicht aufzudrängen, welche er nicht beansprucht (Thiel S. 27). Das Gesetz spricht von einem „Widerspruch" des Unternehmers.

Ueber Form, Zeitpunkt und Begründung des Widerspruchs enthält das Gesetz nichts. Derselbe kann also entweder mündlich oder schriftlich, in besonderer Eingabe oder zu Protokoll erklärt werden, aber es muß irgendwie ein ausdrücklicher Widerspruch konstiren.

Was die Zeit anlangt, so kann der Unternehmer entweder von Anfang an die Ausschließung jener Werthobjekte beantragen oder zunächst den Gang der Abschätzungsverhandlungen, bezw. den betreffenden Anspruch des Eigenthümers und das motivirte Gutachten der Sachverständigen abwarten und erst, wenn ein solcher Anspruch erhoben und ihm die Gelegenheit gegeben wird, sich über das Gutachten der Sachverständigen auszusprechen (§ 28, Alin. 2 des Ges.), nunmehr seinen Widerspruch geltend machen. Jedenfalls wird dies vor Abschluß der Abschätzungsverhandlungen und vor der Beschlußfassung über die Entschädigung (§ 29) geschehen müssen, wenn überhaupt eine Berücksichtigung des Widerspruchs im „Entschädigungs-Feststellungsverfahren" erfolgen soll. Hat der Unternehmer in diesem die rechtzeitige Erhebung des Widerspruchs versäumt, so bleibt ihm nur noch die Geltendmachung desselben im Rechtswege (§ 30) übrig (s. S. 384). Für letztere ist nicht Voraussetzung, daß bereits im Entschädigungsfeststellungsverfahren Widerspruch erhoben worden sei.

Eine materielle Begründung des Widerspruchs im Enteignungsverfahren, bezw. der Beweis des Vorhandenseins einer dolosen Absicht ist gesetzlich nicht vorgeschrieben (A. M. Löbell, S. 85, Anm. 3). Der Unternehmer kann sich also mit der bloßen formalen Erklärung, daß er der Einrechnung der qu. Werthobjekte widerspreche, begnügen. Es ist alsdann Sache der Enteignungsbehörde, ex officio zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen vorhanden sind. Für diese Auffassung spricht, daß das Gesetz überall, wo eine besondere Rechtfertigung oder Motivirung erfordert wird, diese ausdrücklich vorschreibt (s. z. B. § 21, Alin. 1. § 22, Alin. 2. § 24, Alin. 3. § 28, 29). Indeß wird es der Natur der Sache nach im eigenen Interesse des Unternehmers liegen, den Widerspruch durch Anführung der denselben rechtfertigenden Beweismomente gegenüber der Enteignungsbehörde ausreichend zu substantiiren.

4. „Eine Vergütung wird nicht gewährt" d. h. die im Uebrigen für das enteignete Grundstück bestimmte Entschädigung nach Maßgabe des vollen Werthes (§ 8) wird durch den Werth dieser Anlagen nicht erhöht, bezw. letzterer ist, wenn der volle Werth des Grundstücks einschließlich aller Anlagen abgeschätzt ist, von der Gesammtsumme in Abzug zu bringen. Ohne Zweifel kann diese Aus-

Digitized by Google

schließung der fraglichen Anlagen von der Werthbemessung in vielen Fällen große Schwierigkeiten verursachen, insbesondere, wenn sich die neuen Bauten, Anpflanzungen, Anlagen und Verbesserungen an bereits bestehende so eng als Ergänzungen, Fortsetzungen ꝛc. anschließen, daß die materiellen Einwirkungen beider auf den Gesammtwerth nicht mehr präcis auseinandergehalten werden können, oder wenn die neuen Anlagen (z. B. Anlage eines Bergwerks ꝛc.) die Substanz und den Bestand des ganzen Grundstücks so verändert haben, daß der ursprüngliche Zustand — ohne die neue Anlage — nicht mehr mit Sicherheit zu eruiren ist. In allen solchen Fällen wird in Rücksicht auf den dolus des Eigenthümers zu Gunsten des Unternehmers entschieden werden müssen.

II.

103) 5. Nur das jus tollendi wird dem Eigenthümer bei Anlagen der fraglichen Art belassen (s. Grünhut S. 108). Es wird — wie das Gesetz verfügt — „vielmehr nur dem Eigenthümer die Wiederwegnahme auf seine Kosten bis zur Enteignung des Grundstücks vorbehalten."

Das Wort „nur" weist darauf hin, daß dem Eigenthümer, nachdem ihm das Recht der Entschädigung abgesprochen, allein noch das Recht, die Anlagen zu entfernen, belassen werden soll. Man hielt das für billig, weil anderenfalls der Unternehmer sich mit dem Werthe dieser Anlagen bereichern und damit, wenngleich der Eigenthümer für sein doloses Verfahren eine derartige Benachtheiligung wohl verdiente, das Prinzip der Enteignung nicht im Einklange stehen würde. Andere Gesetzgebungen haben allerdings diese Erwägung nicht walten lassen und dem Eigenthümer zur Strafe des dolus auch das jus tollendi entzogen. Da der Eigenthümer nur das Recht der Wiederwegnahme hat, so entfällt jeder Entschädigungsanspruch auch dann, wenn er nach der Art der Anlage (z. B. Bergwerks-, Steinbruchs-, Drainage- ꝛc. Anlagen) nicht im Stande sein sollte, eine Wiederwegnahme derselben zu bewirken.

6. Dem Eigenthümer ist „die Wiederwegnahme auf seine Kosten" vorbehalten. Es liegt auf der Hand, daß er hiernach von diesem Rechte nur dann Gebrauch machen wird, wenn der Werth der wiederwegzunehmenden Anlagen bezw. des Materials ꝛc. die Kosten der Wiederwegnahme (Abbruchs-, Transport- ꝛc. Kosten) übersteigt. Anderenfalls hat der Eigenthümer kein Interesse an der Wiederwegnahme. Es entsteht hierbei die Frage, wer nun die Kosten der Wiederwegnahme tragen soll, wenn der Eigenthümer aus dem angeführten Grunde von dem jus tollendi keinen Gebrauch macht und der Unternehmer das Grundstück zum Zwecke des Unternehmens wieder in den alten Zustand versetzen muß oder wenn die simulirten Anlagen für das Grundstück nicht nur nicht vortheilhaft, sondern vielmehr schädlich sind und dasselbe devastirt haben. Mehrere Gesetzgebungen gewähren in diesen Fällen dem Unternehmer einen Ersatzanspruch gegen den Eigenthümer — gewissermaßen eine actio doli. Dies erscheint jedoch zu weitgehend, weil hiernach der Eigenthümer seine böse Absicht doppelt büßen bezw. der Unternehmer daraus Vortheil ziehen würde. Denn die abschätzende Behörde bemißt bereits den Verkehrswerth des betreffenden Grundstücks ohne Berücksichtigung der qu. Anlagen. Nur diesen Werth hat der Unternehmer dem Eigenthümer zu ersetzen. Sind also die betreffenden Anlagen ohne Werth bezw. für das Grundstück sogar nachtheilig oder devastirend, so richtet sich darnach

Digitized by Google

von selbst der Verkehrswerth des Grundstücks. Derselbe wird in demselben Maße niedriger, als das Grundstück durch unnütze oder schädliche Anlagen beeinträchtigt und entstellt wird. Somit vermindert sich eo ipso die vom Unternehmer an den Eigenthümer zu zahlende Entschädigungsquote. Daneben dem ersteren noch einen besonderen Schadensanspruch an den letzteren einräumen, würde dem Unternehmer einen ihm nach der Tendenz des Enteignungsrechts nicht gebührenden Vortheil zuwenden.

7. Das Recht der Wiederwegnahme wird dem Eigenthümer „bis zur Enteignung des Grundstücks vorbehalten"; d. h. bis zur Einweisung des Unternehmers in den Besitz (§ 32, in dringlichen Fällen § 34, 35 Enteign.-Ges., Löbell, S. 85, Anm. 4). Bis zu diesem Momente darf der Eigenthümer auf seine Kosten die fraglichen Anlagen beseitigen, das Material derselben fortschaffen lassen ꝛc. Von da ab hört sein bezügliches Recht auf. Er muß daher mit den Arbeiten der Wiederwegnahme so zeitig beginnen lassen, daß sie zur Zeit der Enteignung beendet sind, denn von diesem Momente ab kann der Unternehmer ihm die Vornahme weiterer Abräumungsarbeiten auf dem enteigneten Grundstücke verwehren. Es genügt also nicht, daß der Eigenthümer dem Unternehmer bis zur Enteignung nur die Erklärung abgiebt, er wolle von dem Rechte der Wiederwegnahme Gebrauch machen, und erst nach der Enteignung nun die bezüglichen Arbeiten vornimmt. Er muß vielmehr vorher das Recht wirklich ausüben. Denn vom Augenblicke der Enteignung an hat der Unternehmer das alleinige und ausschließliche Dispositionsrecht über das Grundstück und braucht sich in seinen Arbeiten durch den Eigenthümer und dessen Forträumungsarbeiten nicht weiter stören zu lassen. Daher sagt das Gesetz auch nicht „das Recht der Wiederwegnahme", sondern „die Wiederwegnahme" wird vorbehalten.

Bähr und Langerhans (a. a. O. S. 55) und Löbell (S. 85, Anm. 4) meinen zwar, es sei billig, daß da, wo dem Eigenthümer eine Vergütung für die fraglichen Anlagen abgesprochen werde, ihm wenigstens bis zur Enteignungs-Erklärung die nöthige Zeit zur Ausübung seines Wegnahmerechts belassen werde. Und Löbell fügt hinzu, daß der im § 32, Alin. 2 zugelassene Vorbehalt die Enteignungsbehörde in den Stand setze, dem Eigenthümer eine angemessene Frist zu diesem Behufe zu bewilligen. Dieser Annahme kann jedoch nicht beigetreten werden. Es hieße dies, zu den zahlreichen bereits im Gesetze vorgesehenen Fristen, welche das Enteignungsverfahren schon über Gebühr in die Länge ziehen (s. Eger, die Nothwendigkeit der Revision des Preußischen Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874, S. 16, 18), noch eine neue Frist hinzufügen, welche nirgends vorgeschrieben ist. Zwischen dem Entschädigungsfeststellungs-Beschlusse (§ 29) bezw. der rechtskräftigen Feststellung der Entschädigung im Rechtswege (§ 30) — und der Enteignungserklärung, welcher zunächst die Zahlung bezw. Deposition des Entschädigungsbetrages vorangehen muß, liegt stets ein genügend langer Zeitraum, um die qu. Anlagen zu beseitigen, und sicherlich kann dem dolosen Eigenthümer nicht noch eine besondere Wegnahmefrist zugesprochen werden, durch welche er das an sich schon sehr ausgedehnte Enteignungsverfahren noch weiter hinzuziehen in der Lage ist. Vermag er nicht in der gewöhnlichen Zwischenzeit die Anlagen fortzunehmen, so trifft ihn mit diesem Nachtheile lediglich eine weitere Folge seines dolosen Verfahrens. Bei sehr umfangreichen Anlagen könnte sonst die „angemessene und billige" Frist, welche Bähr und Langerhans, sowie Löbell fordern, leicht

Digitized by Google

unverschuldet den Unternehmer in die größte Verlegenheit bringen und das öffentliche Unternehmen gefährden. Auch weiß die Enteignungsbehörde ja gar nicht, ob der Eigenthümer von dem Wegnahmerecht überhaupt Gebrauch machen will. Denn er ist nicht verpflichtet, derselben davon besondere Kenntniß zu geben, da ihm die Befugniß hierzu gesetzlich zusteht. Sie müßte also entweder auf's Gerathewohl die Enteignung um eine entsprechende Frist heraussetzen oder den Antrag des Eigenthümers abwarten. In letzterem Falle kann dieser Antrag lediglich chikanös gehalten sein, um die Besitzeinweisung zu verzögern, ohne daß der Eigenthümer ernstlich die Wiederwegnahme beabsichtigt.

Es ist auch unzutreffend, wenn Löbell sich auf den im § 32, Alin. 2 vorgesehenen Vorbehalt beruft. Denn dieser Vorbehalt hat keineswegs den bezeichneten Zweck, sondern ist lediglich für den Fall gegeben, daß der Eigenthümer auf Grund eines besonderen vertragsmäßigen Abkommens mit dem Unternehmer noch länger, als bis zur Enteignungserkärung im Besitz bleiben soll (wie Löbell im Widerspruch mit seiner hier bei § 13, Anm. 4 vertretenen Auffassung in der Anm. 10 zum § 32, S. 168 selbst anerkennt, desgl. Bähr und Langerhans, S. 99, Anm. 5).

8. Schwierigkeiteu bietet übrigens die Frage der Ausübung des Wegnahmerechts vornehmlich im Dringlichkeitsverfahren (§ 34), in welchem die Enteignung und Besitzeinweisung der Feststellung der Entschädigung im Rechtswege vorangeht. Wenn — was zulässig ist (s. unten S. 384) — der Eigenthümer im Rechtswege die ihm im Entschädigungsfeststellungsbeschlusse abgesprochene Vergütung für Anlagen der fraglichen Art zu erstreiten suchen will, so darf er doch inzwischen während des Prozesses die Anlagen nicht stehen lassen, denn der Unternehmer wird im Dringlichkeitsverfahren gerade zum Zwecke der sofortigen Inangriffnahme des Baues schon vor Durchführung des Rechtsweges in den Besitz eingewiesen. Räumt nun aber der Eigenthümer vor der Besitzeinweisung die Anlagen fort, so erscheint es füglich nicht angängig, daß er nachher noch deren Vergütung im Rechtswege beanspruchen kann, denn anderenfalls würde er beide Rechte — das auf Wiederwegnahme und das auf Schadenersatz — zugleich ausüben. Indeß wird in diesem Falle, in welchem zu Gunsten des Unternehmers das Dringlichkeitsverfahren stattfindet, die Annahme begründet sein, daß der Eigenthümer durch die Wegnahme der Anlagen des Anspruches auf die Vergütung derselben nicht verlustig geht. Nur wird, wenn ihm später im Rechtswege eine solche zugesprochen wird, davon der Werth der weggenommenen Objekte in Abzug zu bringen sein. Wird ihm aber die Vergütung abgesprochen, so muß er sich lediglich mit der bereits erfolgten Wegnahme der Anlagen begnügen.

9. Ueber die Form, in welche der Vorbehalt gekleidet sein muß, äußert sich das Gesetz nicht. Da die Wiederwegnahme bis zur Enteignung ganz in die Wahl des Eigenthümers gestellt und auf die Abschätzung des Grundstückswerthes an sich einflußlos ist, so ist anzunehmen, daß es weder eines formellen Vorbehaltes bezw. einer Inanspruchnahme desselben während der Enteignungsverhandlungen Seitens des Eigenthümers, noch einer ausdrücklichen Erklärung der Enteignungsbehörde — etwa im Entschädigungs-Feststellungsbeschlusse —, daß der Vorbehalt gemacht und gewährt sei, bedarf. Der Vorbehalt ergiebt sich vielmehr unmittelbar aus dem Gesetze, er steht dem Eigenthümer, falls dieser nicht etwa in den Enteignungsverhandlungen ausdrücklich darauf verzichtet, ipsa lege bis zur Ent-

Digitized by Google

eignung zu und kann bis dahin auf Grund des § 13 Ent.-Ges. ohne Weiteres ausgeübt werden, auch wenn er in den vorangegangenen Enteignungsverhandlungen überhaupt nicht berührt oder erwähnt worden ist.

III.

104) Der Nachsatz des § 13:

„wenn aus der Art der Anlage, dem Zeitpunkte ihrer Errichtung oder den sonst obwaltenden Umständen erhellt, daß dieselben nur in der Absicht vorgenommen sind, eine höhere Entschädigung zu erzielen"

enthält die Voraussetzung, unter der die im Vordersatze ausgesprochene Folge: — der Fortfall der Vergütung und die Beschränkung auf die Wiederwegnahme — eintritt. Voraussetzung ist, daß aus den obwaltenden Umständen die dolose Absicht erhellt, eine zu hohe Entschädigung zu erzielen. Denn nur der wirkliche, wenngleich volle Werth, soll vergütet werden, nicht der durch künstliche Mittel fiktiv gesteigerte Werth. Das Gesetz läßt der kompetenten Behörde bei Ergründung der dolosen Absicht den weitesten Spielraum. Im Anschluß an die Bestimmung des Art. 52 des Französ. Gesetzes vom 3. Mai 1841 soll es der Behörde überlassen bleiben, lediglich aus den die Errichtung der Anlage begleitenden Umständen nach freiem Ermessen sich die Ueberzeugung von dem dolus des Eigenthümers zu bilden. Dem von vielen anderen Gesetzgebungen beschrittenen Wege, diese arglistige Absicht aus gewissen, vom Gesetze positiv hingestellten Thatsachen — z. B. einer bestimmten Zeitgrenze, einem vorgängigen Bauverbote des Unternehmers ꝛc. — ohne Weiteres zu entnehmen, oder doch eine gesetzliche Vermuthung darauf zu gründen, ist das Preuß. Enteign.-Gesetz nicht gefolgt. Mehrere bezügliche Anträge, welche in den Verhandlungen der Abgeordnetenh.-Kommission von 1871/72 bezw. 1873 gestellt worden waren, wurden abgelehnt (s. oben S. 372 und S. 374 sowie Bähr und Langerhans, S. 55, Seydel, S. 75).

Daher sind auch die Worte: „aus der Anlage, dem Zeitpunkte ihrer Errichtung" nur exemplifikativ gebraucht und keineswegs erschöpfend, wie der Zusatz „oder den sonst obwaltenden Umständen" in seiner allgemeinen Fassung zur Genüge beweist. Es sind nur zwei besonders häufig vorkommende, ins Auge springende Momente im Gesetze hervorgehoben, ohne aber der Behörde in der Heranziehung irgend welcher anderen, ins Gewicht fallenden Umstände Schranken aufzuerlegen.

Gewiß wird vornehmlich die Art der Anlage für die böse Absicht in erster Linie entscheidend sein. Anlagen, deren Nutzlosigkeit und Unzweckmäßigkeit im Vergleiche mit Ort und Gegend der Errichtung in die Augen springen oder deren Kosten mit dem zu gewärtigenden Gewinne nach der ganzen Sachlage in gar keinem Verhältnisse stehen ꝛc., wie z. B. die Pflanzung eines Weinbergs auf ganz ungeeignetem Boden, die Erbauung eines Hauses auf unzugänglichem Ackerterrain, die Errichtung eines Bergwerks oder Steinbruchs in mineralarmer Gegend ꝛc., lassen die dolose Absicht aus der Art der Anlage alsbald erkennen, ohne daß es eines weiteren Beweises bedarf.

Hierzu tritt als zweites, nicht minder wichtiges Moment der Zeitpunkt ihrer Errichtung. Da der Enteignung zum Zwecke der Anlage eines öffentlichen Unternehmens stets längere Verhandlungen, Projektirungen, Vorarbeiten ꝛc. vorangehen, so pflegen die Eigenthümer schon längere Zeit vorher von dem Eintritt

Digitized by Google

des Enteignungsverfahrens Kenntniß zu haben. Werden nun, nachdem dies allerwärts bekannt geworden, dennoch Anlagen auf den der künftigen Enteignung ausgesetzten Grundstücken neu errichtet, welche nicht einem unabweisbaren Bedürfnisse für die noch bis zur Enteignung verfließende Zeit entspringen, so ist aus dem Zeitpunkte der Errichtung die dolose Absicht leicht erkennbar. In vielen Gesetzgebungen ist daher dieses Moment zum allein entscheidenden gemacht und auch eine bestimmte Zeitgrenze vor Eintritt der Enteignung fixirt.

In der Theorie sind dafür: Thiel S. 27. G. Meyer S. 295, 296. v. Rohland S. 62. Dalcke S. 73. — Dagegen Grünhut S. 108.

Die Preußische Gesetzgebung hat mit Recht hiervon Abstand genommen, weil der Zeitpunkt, zu welchem die Eigenthümer von der bevorstehenden Enteignung gerüchtweise oder in glaubhafter Weise erfahren, nicht für alle der nämliche ist, sondern der Natur der Sache nach ein sehr verschiedener sein kann und es mithin nicht billig erscheint, ohne Eingehen auf die konkrete Sachlage absolut alle von einem bestimmten Zeitpunkte an errichteten Anlagen für in doloser Absicht errichtet zu erklären. Die Worte „aus dem Zeitpunkte der Errichtung" stehen übrigens in einem inneren Zusammenhange mit den Eingangs des § 13 gebrauchten Worten: „Neubauten bezw. neue Anlagen ꝛc.", wie bereits oben S. 376 angedeutet. Daß die Anlagen nicht alte in dem Sinne sein dürfen, daß sie etwa schon viele Jahre vor dem Enteignungsverfahren oder dem Auftauchen des Enteignungsprojekts errichtet sind, liegt auf der Hand. Andererseits ist aber der Begriff „neu" auch ein durchaus relativer und mit Rücksicht auf die Zeit der Kenntnißnahme des Projekts ꝛc. seitens der Eigenthümer für die hier in Rede stehende Entscheidung nicht wohl verwerthbar. Es erschien daher richtig, die Berücksichtigung des Zeitpunkts der Errichtung ohne weitere Zeitangabe vom Ermessen der Behörde abhängig zu machen. Daher liegt z. B. — wie Seydel S. 75 zutreffend bemerkt — kein Grund vor, die Vorschrift im § 13 nur auf solche Unternehmungen zu beziehen, für deren Durchführung das Enteignungsrecht bereits im gesetzlichen Wege erwirkt ist. Vielmehr erscheint es nicht ausgeschlossen, daß der § 13 unter Umständen auch auf solche Anlagen Anwendung finden kann, welche mit Rücksicht auf eine zwar in Aussicht genommene und in der Vorbereitung begriffene, aber beispielsweise wegen der zu bewilligenden Geldmittel noch der Zustimmung des Landtages bedürfende Eisenbahnanlage errichtet worden sind. Um in solchen Fällen den Eigenthümern keinen Zweifel zu lassen, empfiehlt es sich, daß wenn die Bebauung eines zu Zwecken eines öffentlichen Unternehmens bereits in Aussicht genommenen Terrains beabsichtigt wird, daß die zuständige Behörde bei Ertheilung der Bauerlaubniß den betr. Eigenthümer ausdrücklich auf die Bestimmung des § 13 hinweist.

Erk. des Min. d. öff. Arb. v. 24. März 1883.

Neben diesen beiden ausdrücklich im Gesetze hervorgehobenen Momenten kann aber die Enteignungsbehörde auch alle sonst obwaltenden Umstände für die Ergründung der dolosen Absicht heranziehen. Dahin gehören z. B. eigene Aeußerungen und Zugeständnisse des Eigenthümers über den Zweck der Anlage, Verwendung gänzlich unhaltbaren und auf Täuschung berechneten Materials, Mangel jeglichen Betriebskapitals zur Benutzung der errichteten Anlagen, Mangel eines Bedürfnisses für die betreffende Anlage u. s. w. Sobald der Unternehmer gegen die Einrechnung des Werthes gewisser Anlagen Widerspruch erhebt bezw. ihren Aus-

Digitized by Google

schluß von der Vergütung beantragt, ist es Sache der die Entschädigung beschließenden Behörde, aus der Summe aller im konkreten Falle in Betracht kommenden Momente, — gleichviel ob sie vom Unternehmer zur Begründung seines Antrages vorgebracht oder der Behörde von Amtswegen und aus eigener Kenntniß zugänglich sind (s. oben S. 377), — sich die Ueberzeugung zu verschaffen, ob die Voraussetzungen des § 13 vorliegen oder fehlen.

Vgl. das Erk. des 3. Sen. des Preuß. Ob.-Trib. v. 28. Febr. 1878. Strieth. Bd. 98 S. 329 ff. u. Erk. des 3. Civ.-Sen. des Reichsgerichts v. 23. März 1886. Rep. 320/86. Bolze, Prax. d. Reichsger. Bd. 2, S. 330, Nr. 1273.

Aus den vorbezeichneten Umständen muß erhellen, daß die fraglichen Anlagen „nur in der Absicht vorgenommen sind, eine höhere Entschädigung zu erzielen". Der Ausdruck „erhellen" deutet darauf hin, daß es gemäß § 40 des Enteignungs-Gesetzes lediglich in das Ermessen (pflichtmäßige Ermessen: Bähr und Langerhans S. 55. Seydel S. 75) der Verwaltungsbehörden bezw. Gerichte gestellt ist, aus der Summe der konkreten Verhältnisse und Beweismomente nach freier Ueberzeugung sich über das Vorhandensein jener Absicht schlüssig zu machen. Es ist also eine reine quaestio facti (Dalcke S. 72, Anm. 32. Grünhut S. 108. Löbell S. 85). Die Absicht soll darauf gerichtet sein, diejenige Instanz, welche die Entschädigung festzustellen hat, über den wahren Werth des Grundstücks zu täuschen, durch fingirte, zwecklose Anlagen in derselben den Schein zu erregen, das Grundstück habe einen höheren Nutzungs- und Verkehrswerth, als ohne die qu. Anlagen, mithin den Werth durch erkünstelte Mittel in einer der Beschaffenheit und Nutzungsfähigkeit des Grundstücks nicht entsprechenden Weise gesteigert darzustellen. Der Ausdruck, welchen das Gesetz gebraucht, ist eigentlich nicht vollständig, wenngleich die ratio leicht erkennbar ist. Es heißt nur: „eine höhere Entschädigung zu erzielen" und es muß ergänzt werden: als dem wahren Verkehrswerthe des Grundstücks entspricht. Nicht ohne Absicht ist das Wort „nur" beigefügt. Unverkennbar ist damit angedeutet, daß es sich hier immerhin um Ausnahmefälle handelt, für welche die Präsumtion an sich nicht spricht, und daß daher die entscheidene Instanz festzustellen habe, die Absicht sei wirklich und ausschließlich auf die Erzielung einer höheren Entschädigung gegangen. Mit Recht weisen Bähr und Langerhans S. 55 darauf hin, daß es geboten sei, mit der Annahme einer arglistigen Absicht vorsichtig zu Werke zu gehen. Dieselbe kann in vielen Fällen sehr zweifelhaft sein. Häufig wird der Fall so liegen, daß die Anlage zwar an sich einem unaufschiebbaren Bedürfnisse entspricht, aber, um eine höhere Entschädigung zu erlangen, über dieses Bedürfniß hinaus umfangreich und in die Augen fallend errichtet ist. In solchen Fällen würde es nicht billig sein, dem Eigenthümer die ganze Entschädigung abzusprechen, denn soweit es das Bedürfniß erheischt und nothwendige Anlagen in Betracht kommen, erscheint er zur Errichtung derselben berechtigt (s. Grünhut S. 109. G. Meyer S. 297. v. Rohland S. 62). Nur insoweit dieses Maß überschritten ist, liegt die gewinnsüchtige Absicht vor, und nur insoweit darf daher die Vergütung ausgeschlossen werden. Es ist daher unter Umständen selbst bei ein und derselben Anlage bezw. ihren Theilen streng auseinander zu halten, was nothwendig und unaufschiebbar, von dem, was überflüssig und zwecklos erscheint.

Vgl. über die Beurtheilung der für und gegen dolose Absicht sprechenden Momente bei Erbauung eines Gasthauses nach Bekanntwerden des Projekts: Erk. des

Digitized by Google

3. Sen. des Preuß. Ober-Tribunals vom 28. Februar 1878. Strieth. Bd. 98, S. 329 ff.

Da es sich im § 13 um eine Entschädigungsfrage handelt, welche durch den gemäß § 29 des Gesetzes zu fassenden Entschädigungsfeststellungsbeschluß mit entschieden wird, so steht auch gegen diesen Theil des Beschlusses gemäß § 30 l. c. sowohl dem Unternehmer, wie den übrigen Betheiligten die Beschreitung des Rechtsweges zu (Seydel S. 76. Löbell S. 86, Anm. 5). Erhebt der Unternehmer Klage auf Minderung der Entschädigungssumme, so liegt ihm die Beweislast für das behauptete Vorhandensein der dolosen Absicht des Expropriaten ob. Beschreitet letzterer den Rechtsweg, so hat er nur die Höhe des von ihm angegebenen Werthes darzuthun. Der Nachweis der Negative, daß er nicht in doloser Absicht diesen Werth künstlich durch Anlagen ꝛc. gesteigert habe, liegt ihm nicht ob. Vielmehr hat auch alsdann der Unternehmer einredeweise den Nachweis der dolosen Absicht zu führen. Dieser trifft ihn also in jedem Falle — als Kläger, wie als Beklagter. Seydel (1. Aufl. S. 40) hat die früher aufgestellte Ansicht, daß dem Expropriaten, weil durch die Entscheidung der Enteignungsbehörde eine gegen ihn sprechende thatsächliche Voraussetzung begründet werde, die Beweislast obliege, späterhin mit Recht aufgegeben (2. Aufl. S. 76). Denn es kann diesem Theile der Verwaltungsentscheidung keine andere Bedeutung beigelegt werden, als dem übrigen Inhalt derselben (Löbell S. 86). Die in ersterer angenommenen Thatsachen und Gründe rechtfertigen daher keinerlei thatsächliche Vermuthung gegen den Expropriaten oder die andern Prozeßparteien. (Vgl. Anm. zum § 30.)

---

§ 14.

Der Unternehmer ist zugleich zur Einrichtung derjenigen Anlagen an Wegen, Ueberfahrten, Triften, Einfriedigungen, Bewässerungs- und Vorfluthsanstalten u. s. w. verpflichtet, welche für die benachbarten Grundstücke oder im öffentlichen Interesse zur Sicherung gegen Gefahren und Nachtheile nothwendig werden. Auch die Unterhaltung dieser Anlagen liegt ihm ob, insoweit dieselbe über den Umfang der bestehenden Verpflichtungen zur Unterhaltung vorhandener, demselben Zwecke dienender Anlagen hinausgeht.

Ueber diese Obliegenheiten des Unternehmers entscheidet die Bezirksregierung (§ 21).

105) Prinzip und Entstehung. Bereits bei Erlaß des Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 machte sich das Bedürfniß geltend, in den von der Enteignung zu Eisenbahnanlagen handelnden Abschnitt eine Bestimmung aufzunehmen, welche den Unternehmer außer der Geldentschädigung auch zur Einrichtung und Unterhaltung aller von der Regierung für nothwendig befundenen

Digitized by Google

Anlagen verpflichtet, um die benachbarten Grundbesitzer gegen Gefahren und Nachtheile in Benutzung ihrer Grundstücke zu sichern. Diese Verpflichtung sollte auch für die Zeit nach Eröffnung der Bahn fortdauern, jedoch mit der Einschränkung, daß, wenn alsdann die Nothwendigkeit durch eine mit den benachbarten Grundstücken vorgehende Veränderung entsteht, die Kosten von den dabei interessirten Grundbesitzern zu tragen sind.

Diese Bestimmung — § 14 des Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 — ist für die Auslegung des vorliegenden § 14 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 deshalb von besonderer Wichtigkeit, weil der letztere, wie die Motive (s. S. 390) ausdrücklich hervorheben, dem § 14 des Eisenbahngesetzes nachgebildet ist und im Wesentlichen auf gleichen Prinzipien beruht.

A. § 14 des Eisenbahngesetzes lautet:

> Außer der Geldentschädigung ist die Gesellschaft auch zur Einrichtung und Unterhaltung aller Anlagen verpflichtet, welche die Regierung an Wegen, Ueberfahrten, Triften, Einfriedigungen, Bewässerungs- oder Vorfluths-Anlagen nöthig findet, damit die benachbarten Grundbesitzer gegen Gefahren und Nachtheile in Benutzung ihrer Grundstücke gesichert werden.
>
> Entsteht die Nothwendigkeit solcher Anlagen erst nach Eröffnung der Bahn durch eine mit den benachbarten Grundstücken vorgehende Veränderung, so ist die Gesellschaft zwar auch zu deren Einrichtung und Unterhaltung verpflichtet, jedoch nur auf Kosten der dabei interessirten Grundbesitzer, welche deshalb auf Verlangen der Gesellschaft Kaution zu bestellen haben.

Für die Aufnahme dieser Bestimmung in das Eisenbahngesetz waren folgende zwei Gründe maßgebend:

1. Zunächst war die Erwägung leitend, daß für den Umfang der Entschädigung sowohl des Expropriaten wie auch der benachbarten durch das Eisenbahn-Unternehmen beeinträchtigten Grundbesitzer die allgemeinen civilrechtlichen Normen nicht genügend seien. Man erwog, daß die Enteignung bezw. Anlage und Betrieb des Unternehmens für die Expropriaten als Besitzer der Restgrundstücke ebenso wie für die benachbarten von der Enteignung selbst nicht betroffenen Grundbesitzer häufig Nachtheile und Gefahren mit sich führen, welche nicht private Rechte verletzen und daher nach civilrechtlichen Normen nicht verfolgbar seien, demungeachtet aber erhebliche Störungen der Interessen dieser Nachbarn involviren. Es gehört dahin vornehmlich die Entziehung öffentlicher Vortheile (Wege, Uebergänge, Triften) die Bedrohung mit Wassers-, Feuers- ꝛc. Gefahr, die Störung und Veränderung der Wasserläufe ꝛc. In Anbetracht der exemten Vortheile, welche die Konzessionirung des Eisenbahn-Unternehmens und die Verleihung des Enteignungsrechtes dem Unternehmer bieten, erschien es daher gerecht und billig, diesem über das allgemeine civilrechtliche Maß hinaus die Pflicht zur Einrichtung und Unterhaltung von Anlagen aufzuerlegen, welche die benachbarten Grundbesitzer gegen derartige Gefahren und Nachtheile zu sichern vermögen (Vgl. Bähr und Langerhans a. a. O. S. 56). Insoweit stellt sich die Verpflichtung des § 14 als eine Ergänzung der vom Exproprianten zu leistenden Entschädigung und demgemäß, wie die Entschädigungspflicht überhaupt, als Korrelat des ihm verliehenen Expropriationsrechts dar.

Erkannt vom Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 12. Juni 1883, Entsch., Bd. 9, S. 276.

Digitized by Google

Mit Rücksicht darauf aber, daß es sich hierbei nicht um die civilrechtliche Entschädigungsfrage, sondern um sicherheitspolizeiliche Anlagen handelt, welche mit dem technischen Bau und Betriebe der Eisenbahn in Verbindung und Einklang zu bringen sind, mußte die Entscheidung über diese Verpflichtungen des Unternehmers den zuständigen Verwaltungsinstanzen übertragen werden.

2. Hierzu trat sodann noch die weitere Erwägung, daß auch für die Art der Entschädigung die allgemeinen civilrechtlichen Normen nicht ausreichend erschienen. Denn darnach kann die Entschädigung für Eingriffe in fremdes Eigenthum und in fremde Rechte sowohl in Natural-Leistungen (Herstellung von Anlagen 2c.), wie auch in Geld-Leistungen nach der Wahl des Beschädigten bezw. Entscheidung des Richters bestehen. Der technische Bau und Betrieb der Eisenbahn-Unternehmungen gestattet jedoch nicht, die Verpflichtung zur Einrichtung von Anlagen, welche mit diesem in Verbindung zu bringen sind, in die Entscheidung der Gerichte zu stellen. Es mußten daher die im Rechtswege geltend zu machenden Ersatzforderungen aller benachbarten Grundbesitzer (einschl. der Expropriaten als Restbesitzer) auf die Entschädigung in Geld beschränkt werden. Wollte man nun den Interessenten die Möglichkeit einer Ausgleichung ihrer Schäden durch Herstellung von Anlagen nicht gänzlich entziehen, so erübrigte nur die Entscheidung hierüber — auch soweit sie innerhalb der Grenzen des allgemeinen Civilrechts liegt — den kompetenten Verwaltungs-Instanzen ausschließlich zuzuweisen.

Auf diesen beiden Gründen beruht der § 14 des Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838. Sie lassen erkennen, daß § 14 zwar an sich aus öffentlichrechtlichen Erwägungen hervorgegangen ist und die Natur eines civilrechtlichen Entschädigungsgrundsatzes nicht besitzt (wie ja auch seine Anwendung dem richterlichen Ermessen entzogen ist), daß aber seine Wirkung sich nicht allein auf das Gebiet des öffentlichen Rechts, sondern auch auf das Gebiet des Civilrechts erstreckt.

Denn, wenn einerseits § 14 den Unternehmer über das civilrechtliche Maß hinaus im Sicherheitsinteresse der benachbarten Grundbesitzer zur Einrichtung von Anlagen verpflichtet, welche die Regierung für nöthig befindet, so läßt sich doch nicht verkennen, daß durch die Herstellung solcher Anlagen häufig zugleich die civilrechtlichen Entschädigungsforderungen der Interessenten ganz oder theilweise befriedigt werden, weil die Wirkung jener Anlagen zumeist nicht allein einseitig die öffentlichen, sondern auch die damit eng verbundenen privaten Interessen berührt.

Und wenn andererseits § 14 die Verpflichtung des Unternehmers zu Anlagen aller Art, gleichviel ob sie nach Civilrecht begründet sind oder sich von polizeilichen Gesichtspunkten aus rechtfertigen, ausschließlich von der Entscheidung der Verwaltungsinstanzen abhängig macht und dem Rechtswege entzieht, so liegt darin unverkennbar eine wesentliche Modifikation der civilrechtlichen Entschädigungsnormen.

Bei der Berathung und Entstehung des § 14 des Eisenbahngesetzes ist übrigens dieses letztere Moment nicht in den Vordergrund getreten, auch nicht weiter motivirt worden, weil dies anscheinend für selbstverständlich erachtet wurde. Die Aufnahme des § 14 in das Eisenbahngesetz findet sich vielmehr lediglich durch das Bedürfniß motivirt, dem Eisenbahn-Unternehmer die Einrichtung und Unter-

Digitized by Google

haltung derartiger Anlagen im sicherheitspolizeilichen Interesse der Nachbarn aufzuerlegen. Weitergehende Interessen, wie das öffentliche Interesse überhaupt, fanden in dieser Gesetzesbestimmung keine Berücksichtigung. Sie waren ausschließlich auf die Befugnisse verwiesen, welche § 4 des Eisenbahngesetzes, bei Genehmigung und Feststellung der ganzen Bahnlinie dem zuständigen Ministerium einräumt. Dagegen konnte die Unterhaltung der bezüglichen Anlagen in vollem Umfange dem Unternehmer verwaltungsseitig auferlegt werden. Auch ist die Pflicht des Unternehmers weder auf die Zeit des Enteignungsverfahrens noch auf die des Bahnbaues beschränkt, sondern bleibt auch nach Eröffnung der Bahn bestehen, nur mit der Modifikation, daß, wenn nunmehr die Nothwendigkeit solcher Anlagen durch eine mit den benachbarten Grundstücken vorgehende Veränderung entsteht, nicht der Unternehmer, sondern die dabei interessirten Grundbesitzer die Kosten zu tragen haben.

Aus den Materialien, welche für die Entstehung des § 14 des Eisenbahngesetzes maßgebend sind, ergiebt sich Folgendes:

Der Entwurf (ursprünglich Schlußsatz des § 10) lautete:

„Außer der Grundentschädigung liegt der Gesellschaft die Ausführung aller derjenigen Einrichtungen und Anlagen ob, welche die Regierung an Wegen, Ueberfahrten, Einfriedigungen, Vorfluthsanlagen u. s. w. erforderlich erachtet, damit der Grundbesitzer bei der Benutzung des ihm verbleibenden Grundstücks gegen Nachtheile und Gefahren gesichert werde, vorbehaltlich des Rechts des Grundbesitzers, seine weiteren Ansprüche im Wege Rechtens zu verfolgen."

Die Motive bemerken hierzu:

„Im Interesse der Grundbesitzer wurde noch die den einzelnen Gesellschaften früher schon eröffnete Bemerkung hinzugefügt, daß die Gesellschaft nach der Bestimmung der Regierung die nöthigen Einrichtungen an Wegen, Ueberfahrten, Einfriedigungen, Vorfluthanlagen 2c. treffen müsse, damit die Grundbesitzer bei der Benutzung des ihnen verbleibenden Theils ihrer Grundstücke vor Gefahren und Nachtheilen gesichert werden."

In dem Gutachten der mit der Berathung des Entwurfes betrauten Staatsraths-Abtheilungen wurden folgende Aenderungen zu § 10 vorgeschlagen:

„3. In dem letzten Satze des § 10 werden mehrere Einrichtungen und Anlagen, welche der Gesellschaft auszuführen obliegen, um die Grundbesitzer gegen Gefahren und Nachtheile zu sichern, aufgeführt. Zu solchen Nachtheilen werden vorzüglich die Hindernisse, welche durch die Eisenbahnen der Behütung der Grundstücke in den Weg gelegt, und die Schwierigkeiten für die Bewässerungsanstalten gehören; es ist daher wünschenswerth, daß bei den angeführten Anstalten noch Triften und Bewässerungsanstalten genannt werden.

4. Da aber hier überall nur von Einrichtungen für den gegenwärtigen Zustand die Rede ist, so glauben die Abtheilungen, daß die Gesellschaften verpflichtet werden müssen, dergleichen Anstalten auch für künftige Zustände, jedoch dann nicht für ihre Kosten zu machen, und schlagen daher folgenden Zusatz zu dem § 10 vor:

„Wege, Uebergänge und sonstige Anstalten, welche nach Eröffnung der Bahn durch neue Anbaue und Anlagen veranlaßt und von der Regierung für

Digitized by Google

nothwendig erachtet werden, müssen ebenfalls von den Gesellschaften, jedoch auf Kosten derer, welchen sie zum Nutzen gereichen, ausgeführt werden."

Im Plenum des Staatsrathes wurde nach dem Wortlaute des Protokolls Folgendes verhandelt: „Zu dem dritten Absatze des § 10 wurde bemerkt: daß die Eisenbahnanlagen den anliegenden Grundstücken, von denen entweder gar nichts oder einzelne Theile abgetreten worden, Nachtheile bringen könnten, welche hier nicht besonders vorgesehen worden, indem z. B. wegen des durch die Fahrten mit den Dampfwagen häufig verursachten Scheuwerdens des Viehes nicht bis nahe an der Bahn geackert oder bei Durchschneidung einer Weidefläche die Ausübung des Hütungsrechtes gehindert werde. Für dergleichen Nachtheile müsse gleichfalls Entschädigung gewährt werden. Es wurde hierauf erwidert, daß in solchen Fällen nur die allgemeinen Grundsätze über den Schadenersatz maßgebend sein könnten und wenigstens ausreichend sein würden. Was insonderheit den Fall anlange, wenn bei Abtretung eines Theils eines Grundstückes der übrige Theil an seinem Werthe verliere, so verstehe sich von selbst, daß dieser Minderwerth bei der Taxation mit in Anrechnung kommen müsse. Erschöpfende spezielle Vorschriften hierüber seien nicht möglich; daß die allgemeinen gesetzlichen Grundsätze hier gleichfalls Anwendung finden, verstehe sich von selbst; eine nähere Bestimmung erscheine daher nicht erforderlich. Die Versammlung war hiermit einverstanden; es wurde aber bemerklich gemacht, daß die Bestimmung im dritten Absatze des vorliegenden Paragraphen, wenn sie die Ausführung der fraglichen Anlagen nur zu dem Zwecke vorschreibe, damit der Grundbesitzer bei der Benutzung des ihm verbleibenden Theiles des Grundstückes gegen Nachtheile und Gefahren gesichert werde, zu beschränkt sei, indem die Ausführung jener Anlagen auch im Interesse solcher anliegenden Grundbesitzer erforderlich sein könne, welche von ihren Grundstücken zum Behuf der Bahn nichts abgetreten haben. Es dürfte daher die gedachte Stelle dahin abzuändern sein:

„damit die anliegenden Grundbesitzer bei Benutzung ihrer Grundstücke gegen Gefahren und Nachtheile gesichert werden."

Dieser Bemerkung, sowie den von den Abtheilungen unter 3 und 4 bevorworteten Modificationen ward beigepflichtet."

Wenn sich im Gesetze § 14 statt der Fassung: „außer der Grundentschädigung liegt der Gesellschaft die Ausführung aller derjenigen Einrichtungen und Anlagen ob" die Worte finden: „außer der Geldentschädigung ist die Gesellschaft auch zur Einrichtung und Unterhaltung aller Anlagen verpflichtet", so können diese Aenderungen nach den Materialien nur von der Fassungskommission des Staatsrathes vorgenommen sein.

Diese Materialien stellen so viel außer Zweifel, daß es der Absicht des Gesetzgebers entspricht,

1. den § 14 des Eisenbahngesetzes nur auf Anlagen, welche nöthig sind, „damit die benachbarten Grundbesitzer gegen Gefahren und Nachtheile in Benutzung ihrer Grundstücke gesichert werden", nicht aber darüber hinaus auf Anlagen anzuwenden, welche weitergehende öffentliche Interessen zum Gegenstande haben,

2. nicht nur die Einrichtung, sondern auch die Unterhaltung derartiger Anlagen uneingeschränkt und in vollem Umfange dem Unternehmer aufzuerlegen,

Digitized by Google

3. endlich die Pflicht des Unternehmers mit der im Alinea 2 des § 14 bezeichneten Modifikation auch nach Eröffnung der Bahn fortbestehen zu lassen.

Vgl. Erk. d. 1. Sen. d. Ob.-Verw.-Ger. v. 18. November 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 2, S. 406.

B. § 14 des Enteignungsgesetzes.

Bei der Neugestaltung des Enteignungsrechts durch das Gesetz vom 11. Juni 1874 trat aus den für die Aufnahme des § 14 in das Eisenbahn-Gesetz maßgebenden, Gründen (S. 385 f.) die Nothwendigkeit hervor, auch in das Enteignungsgesetz eine bezügliche Bestimmung über die Verpflichtung des Unternehmers zur Einrichtung und Unterhaltung von Sicherungsanlagen aufzunehmen. Diese Aufnahme ist jedoch nicht unverändert erfolgt. Nach drei Richtungen hin hat der Grundsatz des § 14 des Eisenbahngesetzes durch § 14 des Enteignungsgesetzes wesentliche Veränderungen erfahren:

1. Die Pflicht des Unternehmers zur Einrichtung und Unterhaltung von Anlagen wurde nicht auf Anlagen für benachbarte Grundstücke beschränkt, sondern auch auf Anlagen ausgedehnt, welche im öffentlichen Interesse zur Sicherung gegen Gefahren und Nachtheile nothwendig werden. Denn die Gründe, welche zur Verpflichtung des Unternehmers gegenüber den benachbarten Grundbesitzern geführt hatten, sprachen in gleichem Grade dafür, diese Verpflichtung dem Unternehmer zu Gunsten der Allgemeinheit überhaupt, d. h. im öffentlichen Interesse aufzuerlegen.

2. Dagegen wurde die Pflicht des Unternehmers zur Unterhaltung derartiger Anlagen auf dasjenige Maaß beschränkt, welches über den Umfang der bestehenden Verpflichtungen zur Unterhaltung vorhandener, demselben Zwecke dienender Anlagen hinausgeht. Denn es erschien nicht billig, dem Unternehmer die Pflicht zur Unterhaltung der von ihm eingerichteten Anlagen auch für den Fall aufzuerlegen, daß die Unterhaltung bereits vor Errichtung des Unternehmens für dem gleichen Zwecke dienende Anlagen anderen obgelegen hatte.

3. Von der Regelung der Pflicht des Unternehmers zur Einrichtung und Unterhaltung der in Rede stehenden Anlagen, welche erst nachträglich (nach Eröffnung des Unternehmens) nothwendig werden, und insbesondere für den Fall, daß die Nothwendigkeit durch eine mit den benachbarten Grundstücken vorgehende Veränderung entsteht, wurde Abstand genommen. Maßgebend dafür war die Erwägung, daß die entsprechende Bestimmung des Alinea 2 des § 14 des Eisenbahngesetzes unklar und daher zur Verallgemeinerung für das ganze Gebiet des Enteignungsrechts nicht geeignet sei. Man erachtete aber auch überdies eine derartige Spezialbestimmung für überflüssig, weil es ausreichend erschien, auf die bezüglichen Verpflichtungen des Unternehmers nach Beendigung des Enteignungsverfahrens und auf die Tragung der Kostenlast die allgemeinen öffentlich- (polizei-) und civilrechtlichen Grundsätze zur Anwendung zu bringen.

Die Motive für die Aufnahme des § 14 in das Enteignungsgesetz und namentlich für die vorstehenden Abweichungen von § 14 des Eisenbahngesetzes ergeben sich des Näheren aus der Entstehungsgeschichte der Gesetzesbestimmung.

In dem ersten Gesetzentwurfe von 1864 (J.-M.-Bl. 1864, S. 337) lautete dieselbe:

„Der Unternehmer ist zur Einrichtung und Unterhaltung der Anlagen verpflichtet, welche die Regierung an Wegen, Ueberfahrten, Triften,

Digitized by Google

Einfriedigungen, Bewässerungs- und Vorfluthanlagen u. s. w. zur Sicherung gegen Gefahren und Nachtheile für nöthig findet. Entsteht die Nothwendigkeit solcher Anlagen erst nach Ausführung des Unternehmens durch eine mit den benachbarten Grundstücken vorgehende Veränderung, so ist der Unternehmer zwar auch zu deren Einrichtung und Unterhalt verpflichtet, jedoch nur auf Kosten der dabei interessirten Grundbesitzer, welche deshalb auf Verlangen des Unternehmers Kaution zu leisten haben."

und war, wie folgt, motivirt (a. a. O., S. 339):

„Dieser Paragraph ist dem § 14 des Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 nachgebildet. Die Bestimmung desselben hat sich bei Eisenbahnanlagen als zweckmäßig bewährt. Sie zielt darauf ab, die Nachtheile zu beseitigen, welche durch das Unternehmen nicht allein dem expr. Grundbesitzer sondern auch dritten Personen zugefügt werden können, und enthält sonach die Bedingungen, denen der Unternehmer im polizeilichen Interesse sich bei Ausführung des Unternehmens zu unterwerfen hat. Auch bei anderen Unternehmungen, namentlich bei Wege- und Chausseebauten, kommen ähnliche Verhältnisse vor; es ist deshalb die bisher nur für Eisenbahnbauten geltende Vorschrift generalisirt. Die nach dem Ermessen der Regierung einzurichtenden Anlagen können möglicherweise auf die Höhe der dem Eigenthümer festzusetzenden Entschädigung einen Einfluß üben und es können die Anlagen nicht allein im Interesse der expropriirten Grundbesitzer, sondern auch anderer Realberechtigten z. B. der zu Wegen und Triften berechtigten Personen nothwendig werden. Da der § 14 des Eisenbahngesetzes in der Einleitung bestimmt, daß die Eisenbahngesellschaft zu den Anlagen „neben der Entschädigung" verpflichtet sei, so ist Zweifel darüber entstanden, ob die Anlagen bei Bemessung der Entschädigung berücksichtigt werden dürften, und ob dieselben auch im Interesse von Servitutsberechtigten und im öffentlichen Interesse angeordnet werden dürfen. Zur Beseitigung desselben ist dem vorliegenden Paragraphen seine jetzige Fassung gegeben."

In den Reg.-Entwürfen von 1868, 1869 und 1871 blieben Fassung und Motive im Wesentlichen unverändert. In dem Berichte der Kommission des Abgeordneten-Hauses vom 4. März 1872 (Drucks. des Hauses der Abg., Anl. 3, Nr. 223, S. 1202) fand dieselbe folgende Erläuterung: „Man war darüber einig, daß diese Bestimmung, welche darauf abziele, die Nachtheile zu beseitigen, die durch das Unternehmen nicht allein dem expropriirten Grundbesitzer, sondern auch dritten Personen zugefügt werden können und daher die Bedingungen feststelle, denen der Unternehmer im polizeilichen Interesse bei Ausführung seines Werkes sich zu unterwerfen habe, wenn auch dem Gebiete des öffentlichen Rechts angehörig, doch nothwendig Einwirkung auf die Entschädigungsfrage haben müsse, einmal, weil der Expropriat sich gar nicht über den Schaden klar werden könne, mit dem ein Unternehmen ihn bedrohe, wenn er nicht vorher wisse, welche Anlagen die Landespolizei im allgemeinen Interesse, sowie in dem der Anwohnenden anordnen will, sodann, weil derartige Einrichtungen möglicherweise auf die Höhe der Entschädigung für den Eigenthümer und sonstigen Realberechtigten Einfluß üben, insbesondere, wenn es sich um Wege und Triften handelt. In letzterer Beziehung wurde es zwar von mehreren Seiten für Bedürfniß erachtet, solche Verbindlichkeiten, welche dem Unternehmen zu Gunsten der Anwohnenden auferlegt werden, durch eine Feststellung der Behörde derartig

Digitized by Google

privatrechtlich zu fixiren, daß jeder Betheiligte unmittelbar die Macht habe, Unterhaltung der Einrichtung vom Unternehmer zu verlangen. Die Mehrheit der Kommission war, im Einverständnisse mit der Staatsregierung, jedoch entgegengesetzter Ansicht. Ein Grundgedanke des Gesetzes sei, daß der enteignete Grund und Boden frei auf den Unternehmer übergehe, dem widerspreche es, ihn in der proponirten Art mit einer Privat-Servitut zu belasten. Es handle sich hier überhaupt nicht um Regulirung von Privatansprüchen, sondern um öffentliches Recht, wenn auch nothwendigerweise Privat-Interessen betheiligt seien. Die Unterhaltung der angeordneten Anlagen stehe unter Aufsicht der Landespolizei-Behörde, Genehmigung zu Kassirung oder Veränderung solcher erfolge dort nur nach sorgfältiger Prüfung der Bedürfnißfrage. Dadurch sei das Interesse aller Betheiligten genügend gewahrt. Ein zweiter Vorwurf wurde der Regierungsvorlage dahin gemacht, daß sie in der Belastung des Unternehmers zu weit gehe, wenn sie ihm die Unterhaltung der vorgeschriebenen Anlagen uneingeschränkt auflege; es könne das unter Umständen zu einer Schenkung Denen gegenüber führen, welche die durch das Unternehmen kassirten gleichartigen Anlagen zu erhalten hatten.

Ein bezüglicher Vorschlag wurde indessen abgelehnt, weil die Majorität der Kommission es schwer fand, praktisch festzustellen, was eine gleichartige Anlage sei, der Ansicht war, es müsse bei Wahrung öffentlicher Interessen der Behörde für ihre Beschlüsse freier Spielraum gelassen werden, und die Erfahrung in Betracht zog, wonach die Bestimmung der Vorlage, welche dem Eisenbahn-Gesetze vom 3. November 1838 nachgebildet und bei Eisenbahnanlagen vielfach zur Anwendung gekommen sei, sich als zweckmäßig bewährt, nie zu Inkonvenienzen Veranlassung gegeben hat." Nach den Beschlüssen der Abgeordnetenhaus-Kommission vom 4. März 1872, a. a. O., S. 1226 lautete darnach die Vorschrift:

„Der Unternehmer ist zugleich zur Einrichtung und Unterhaltung derjenigen Anlagen an Wegen, Ueberfahrten, Triften, Einfriedigungen, Bewässerungs- und Vorfluths-Anstalten ꝛc. verpflichtet, welche zur Sicherung gegen Gefahren und Nachtheile für die benachbarten Grundstücke oder im öffentlichen Interesse nothwendig werden. Ueber diese Obliegenheiten des Unternehmers entscheidet die Bezirks-Regierung.

Entsteht die Nothwendigkeit solcher Anlagen erst nach Ausführung des Unternehmens durch eine mit den benachbarten Grundstücken vorgehende Veränderung, so kann die Bezirksregierung den Unternehmer auch zu deren Einrichtung und Unterhaltung auf Antrag der dabei betheiligten Grundbesitzer anhalten, wenn letztere sich zur Uebernahme der Kosten bereit erklären und deshalb auf Verlangen des Unternehmers Kaution leisten."

Der Regierungs-Entwurf vom 13. November 1873 (Druck. des Abgeordn.-Hauses, Anl. 1, Nr. 18, S. 190) gab dem Alinea 1 hingegen folgende Fassung:

„Der Unternehmer ist zugleich zur Einrichtung derjenigen Anlagen an Wegen, Ueberfahrten, Triften, Einfriedigungen, Bewässerungs- und Vorfluths-Anstalten u. s. w. verpflichtet, welche zur Sicherung gegen Gefahren und Nachtheile für enteignete oder sonstige Grundbesitzer oder zur Erhaltung des bestehenden öffentlichen Verkehrs nothwendig

Digitized by Google

werden. Auch die Unterhaltung dieser Anlagen liegt ihm ob, insoweit dieselbe über den Umfang der bestehenden Verpflichtungen zur Unterhaltung vorhandener, demselben Zweck dienender Anlagen hinausgeht. Ueber diese Obliegenheiten des Unternehmers entscheidet die Bezirksregierung."

Die Motive der Regierungsvorlage (a. a. O., S. 195 ff.) sprechen sich über die vorstehende Aenderung des ersten Alinea folgendermaßen aus: „Die Vorschrift ist dem § 14 des Eisenbahn-Gesetzes vom 3. November 1838 nachgebildet. Bei der früheren Berathung wurde von einem Theile der Kommission des Abgeordnetenhauses das Bedenken erhoben, daß die im Alinea 1 der Regierungsvorlage dem Unternehmer unbeschränkt auferlegte Pflicht zur Unterhaltung der von der Regierung für erforderlich erachteten Anlagen zu weit gehe, wenn Personen vorhanden seien, denen die Unterhaltung der von dem Unternehmer kassirten gleichartigen Anlagen obliege, und deshalb beantragt, dem Unternehmer die Unterhaltungspflicht nur soweit aufzuerlegen, als dieselbe über den Umfang der bestehenden Verpflichtung zur Unterhaltung vorhandener, demselben Zwecke dienender Anlagen hinausgehe. Die Majorität der Kommission hat dies zwar abgelehnt. Da der Vorschlag aber der Billigkeit entspricht, so ist derselbe in dem ersten Alinea aufgenommen, jedoch mit Weglassung der Worte: „oder im öffentlichen Interesse" weil der Paragraph nur auf Beseitigung der Nachtheile abzielt, welche durch das Unternehmen nicht nur dem enteigneten Grundbesitzer, sondern auch dritten Grundbesitzern zugefügt werden können. Dieser Absicht entgegen werden, falls die im Gesetz vom 3. November 1838 nicht enthaltenen Worte: „oder im öffentlichen Interesse" hinzugefügt werden, die von der Eisenbahn berührten Gemeinden, denen nach der bisherigen Praxis die Herstellung der öffentlichen Bahnhofszufuhrwege von der Regierung anheimgestellt wird, zweifelsohne die unbilligsten, weitgehendsten Ansprüche an die Eisenbahnunternehmer erheben."

In dem Berichte der Abg.-Haus-Kommission vom 19. Dezember 1873 (Drucks. d. Abg.-H. Anl. Bd. 2. 1873/74. Nr. 149, S. 973) wurde dagegen bemerkt, daß die Worte „zur Erhaltung des bestehenden öffentlichen Verkehrs" für die obwaltenden Bedürfnisse nicht ausreichend seien, da auch Rücksichten der Gesundheits- und Sicherheitspolizei dahin führen können, vom Unternehmer die Einrichtung besonderer Anlagen zu fordern, und daß deshalb die von der früheren Kommission gewählte Ausdrucksweise „im öffentlichen Interesse" vorzuziehen sei. Die Befürchtung, daß hieraus auch die Verpflichtung der Unternehmer zu allerhand Verbesserungen gefolgert werden könne, werde beseitigt, sobald man die Worte „zur Sicherung gegen Gefahren und Nachtheile" hinter die Worte „im öffentlichen Interesse" setze, indem hierdurch völlig klar gestellt werde, daß sowohl für die benachbarten Grundbesitzer, als im öffentlichen Interesse nicht zur Erlangung von Vortheilen, sondern nur zur Abwehr von Nachtheilen die Einrichtung besonderer Anlagen beansprucht werden könne. Da nach dieser Erläuterung auch die Regierungskommissare bei der Aenderung kein Bedenken fanden, wurde eine entsprechende Abänderung beschlossen und mit dieser der Paragraph genehmigt. Konstatirt wurde noch im Einverständniß mit den Regierungskommissaren, daß der privatrechtliche Schutz, welcher nach den bereits bestehenden Rechten dem Grundbesitzer gegen Beeinträchtigungen durch den Unternehmer als Besitzer des Nachbargrundstückes zusteht, durch diesen Paragraphen nicht geändert werde." Nach den

Digitized by Google

bezüglichen Beschlüssen der Abg.-Haus-Kommission (a. a. O., S. 980) erhielt daher der erste Satz im Alinea 1 folgende Fassung:

„Der Unternehmer ist zugleich zur Einrichtung derjenigen Anlagen an Wegen, Ueberfahrten, Triften, Einfriedigungen, Bewässerungs- und Vorfluthsanstalten u. s. w. verpflichtet, welche für enteignete oder sonstige Grundbesitzer oder **im öffentlichen Interesse zur Sicherung gegen Gefahren und Nachtheile** nothwendig werden."

Bei der zweiten Berathung im Plenum des Abgeordnetenhauses vom 27. April 1874 (Verh. Bd. 2. 1873/74. S. 1279 f.) stellte der Abg. Windthorst (Bielefeld) den Antrag, den Paragraphen folgendermaßen zu fassen:

„Der Unternehmer ist zugleich zur Einrichtung **und Unterhaltung** derjenigen Anlagen an Wegen, Ueberfahrten, Triften, Einfriedigungen, Bewässerungs- und Vorfluthanstalten verpflichtet, welche zur Sicherung gegen Gefahren und Nachtheile für **die benachbarten Grundstücke oder im öffentlichen Interesse** nothwendig werden" (Druckf. d. Abg.-H. Anl. Bd. 3, Nr. 203. ad 4, S. 1225).

Der Antragsteller führte zur Begründung Folgendes aus (a. a. O., S. 1279, 1280):

„Mein Amendement bezweckt drei Aenderungen. 1. Zunächst die Streichung des zweiten Satzes des ersten Alinea, wonach die Unterhaltung der fraglichen Anlagen dem Unternehmer nur soweit obliegt, als dieselbe über den Umfang der bestehenden Verpflichtungen zur Unterhaltung vorhandener, demselben Zwecke dienender Anlagen hinausgeht. Daß die Anlagen, welche nothwendig geworden sind durch Unternehmungen, auch von dem Unternehmer erhalten werden müssen, ist eine einfache Forderung des natürlichen Rechtes, und diese Verpflichtung dem Eigenthümer aufzubürden, wäre einfach ein großes Unrecht. 2. Die zweite Aenderung besteht darin, den dritten Satz des ersten Alinea dieses Paragraphen zu streichen, nämlich die Bestimmung, daß die Bezirksregierung zu entscheiden hat. Die Vorschrift ist an dieser Stelle nicht allein überflüssig, sondern auch bedenklich. Es steht nämlich dasselbe bereits wörtlich im § 22 (jetzt § 21), wo gesagt ist, daß die im § 15 vorgesehene Verpflichtung der Entscheidung der Bezirksregierung unterliegt. Es ist also eine überflüssige Wiederholung. 3. Ich habe mir aber auch den Vorschlag erlaubt, das Alinea 2 zu streichen, und zwar im Interesse der Unternehmer. Das Alinea ist so unklar gehalten, daß man nicht weiß, was man damit anfangen soll. Ich frage, was heißt es: „durch eine mit den benachbarten Grundstücken vorgehende Veränderung?" Müssen die Veränderungen hervorgerufen sein durch das Unternehmen? Oder genügt jede nachträgliche Veränderung, die vielleicht mit dem Unternehmen in keinem Zusammenhang steht? Es ist naturgemäß, daß, wenn es Veränderungen sind, die sich ohne das Unternehmen von selbst entwickeln, der Eigenthümer selbst die nothwendigen Anlagen bezahlt und ausführt." Mit den von Windthorst vorgeschlagenen Abänderungen, gegen die kein Einwand erhoben, wurde der § 14 in der zweiten Berathung angenommen (Beschl. d. Plenums d. Abg.-H. v. 27. bis 30. April 1874. Druckf. d. Abg.-H. Anl. Bd. 4. 1873/74. Nr. 329, S. 1943).

Bei der dritten Berathung im Plenum des Abg.-Hauses (Verhandl. Bd. 2, 1873/74, S. 1504—1510) wurden jedoch von dem Abg. Dr. Bähr u. Gen. Anträge gestellt, welche die Aufhebung des in zweiter Lesung gefaßten Beschlusses und im

Digitized by Google

Wesentlichen die Wiederherstellung der früheren Kommissions-Beschlüsse (s. oben S. 391) bezweckten. Dr. Bähr schlug für § 14 folgende Fassung vor:

„Der Unternehmer ist zugleich zur Einrichtung derjenigen Anlagen an Wegen, Ueberfahrten, Triften, Einfriedigungen, Bewässerungs- und Vorfluthanstalten u. w. verpflichtet, welche für die benachbarten Grundstücke oder im öffentlichen Interesse zur Sicherung gegen Gefahren und Nachtheile nothwendig werden. Auch die Unterhaltung dieser Anlagen liegt ihm ob, insoweit dieselbe über den Umfang der bestehenden Verpflichtungen zur Unterhaltung vorhandener demselben Zwecke dienender Anlagen hinausgeht.

Entsteht die Nothwendigkeit solcher Anlagen erst nach Ausführung des Unternehmens durch eine mit den benachbarten Grundstücken vorgehende Veränderung, so kann der Unternehmer auch zu deren Einrichtung und Unterhaltung jedoch nur gegen Erstattung der zuvor sicher zu stellenden Kosten angehalten werden.

Ueber diese Obliegenheiten des Unternehmers entscheidet die Bezirksregierung (§ 21)."

Der Abg. Helf führte zur Begründung des Bähr'schen Antrages zunächst Folgendes aus (a. a. O., S. 1504, 1505):

1. So weit der Unternehmer zu Anlagen angehalten werden soll im öffentlichen Interesse, welche überhaupt von allgemeinem Nutzen sind, scheint die Verpflichtung, die dem Unternehmer auferlegt wird, dasjenige Maß zu überschreiten, welches sich mit der Gerechtigkeit vereinbaren läßt, denn soweit die Anlagen nicht zur Abwehr von Gefahren und Nachtheilen erforderlich sind, haben sie eben zum Gegenstande den Nutzen oder Vortheil; sie zielen also darauf ab, den Adjacenten, den Gemeinden einen Vortheil zu verschaffen, auf welchen sie, nachdem der Unternehmer in den vorhergehenden Bestimmungen alle Interessenten durch die volle Entschädigung abgefunden hat, keinen Anspruch mehr haben. Um dies an einem Beispiel klar zu machen, so erlaube ich mir auf das vielfach, namentlich bei Eisenbahnanlagen hervorgetretene Bestreben der Gemeinden hinzuweisen, welche unter allen Umständen die Anlegung eines Zufuhrweges für die Gemeinden zu der Bahnhofsanlage verlangt haben.

2. Sodann wollen wir einen Unterschied machen zwischen der neuen Anlegung der Anlage und der Unterhaltung derselben. Nach der Vorlage und nach unserm Amendement soll nämlich der Unternehmer zur Unterhaltung nur insoweit verpflichtet sein, als durch die neuen Anlagen Mehraufwände in Vergleich zu den Verpflichtungen der früher Verpflichteten gemacht werden müssen. Wir haben also die Absicht, in dem konkreten Falle, wenn der Unternehmer einen neuen Weg anlegen muß und dadurch gleichzeitig ein bereits bestehender Weg kassirt wird, daß dann also, wenn Wegebaupflichtige vorhanden sind, welche diesen bereits bestehenden Weg zu unterhalten verpflichtet waren, da der Unternehmer nur die Kosten zur Unterhaltung des neuen Weges soll beischießen müssen, welche nicht gedeckt werden durch diejenigen Beiträge, welche die bereits vorhandenen Wegebaupflichtigen für diesen Weg aufzubringen verpflichtet waren.

3. Ferner schlagen wir vor betreffs einer Anlage, welche erst nothwendig wird nach Ausführung des Unternehmens, nicht durch das Unternehmen, sondern

Digitized by Google

durch eine Veränderung, welche mit den angrenzenden Grundstücken eintritt, — in dieser Beziehung also schlagen wir Ihnen die Wiederherstellung der Regierungsvorlage und der Kommissionsbeschlüsse ebenfalls vor und zwar aus folgenden Gründen: Bei einem Bahnhof waren zur Zeit der Anlage des Bahnhofs auf den angrenzenden Grundstücken Gebäude überall nicht vorhanden, es war vielmehr nur freies unbebautes Terrain. Der Verkehr, welcher sich ja überall an derartige Anlagen anschließt, hat es mit sich gebracht, daß die angrenzenden Grundstücke mit Gebäuden besetzt worden sind. Es genügte nun vor der Bebauung der Grundstücke ein einfacher Weg über die Bahnanlage. In Folge der Bebauung ist der Verkehr ein bedeutend lebhafterer geworden und es hat sich in Folge dessen die Nothwendigkeit herausgestellt, diesen einfachen Weg über die Bahnanlagen zu entfernen und eine zur Sicherung des Publikums dienende Ueberführung des Weges über die Bahnanlage vorzunehmen. Eine derartige Ueberführung würde also die Eisenbahngesellschaft auf ihre Kosten vorzunehmen nicht verpflichtet sein, es würde sich vielmehr die Verpflichtung zur Einrichtung einer derartigen Anlage bestimmen müssen nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Wenn nun die Eisenbahngesellschaft verpflichtet wird, für den Fall, daß die Adjacenten oder sonst Verpflichteten sich bereit erklären, die Kosten der Anlage vorzuschießen, diese Anlage auszuführen, so hat das den sehr praktischen Vortheil, einestheils, daß die Eisenbahngesellschaft durch die ihr zu Gebote stehenden technischen Kräfte die Anlage ausführen lassen kann, außerdem aber auch noch den, daß sie das meiste Interesse daran hat, diese Anlage im Allgemeinen in Uebereinstimmung mit ihren Anlagen auszuführen, was nur zur Sicherung und Bequemlichkeit des Publikums dient.

4. Wir haben Ihnen schließlich noch vorgeschlagen, daß über diese Obliegenheiten, welche für den Unternehmer festgesetzt werden, die Bezirksregierung Entscheidung treffen soll. Es wurde in der zweiten Berathung hervorgehoben, daß diese Bestimmung überflüssig sei, weil dieselbe sich im Wesentlichen im § 21 wiederhole. Indessen die Bestimmung des § 21 und die hier vorgeschlagene decken sich nicht vollständig. In § 21 wird sub 2 nur die Verpflichtung des Unternehmers festgesetzt betreffs der Verpflichtung zu allen zu machenden Anlagen und deren Unterhaltung, wir aber wollen, daß die Regierung auch entscheiden soll über das Beitragsverhältniß, welches zwischen dem Unternehmer und dem Grundeigenthümer betreffs des Falles der Unterhaltung stattfinden soll. Es sind das derartig schwierige Fälle, daß sich dieselben zum Rechtsweg nicht eignen, daß vielmehr der Regierung möglichst freier Spielraum gelassen werden muß.

Der Antragsteller Dr. Baehr (a. a. O. S. 1506) erörterte die Hauptfrage wegen der Unterhaltungskosten. Es sei selbstverständlich, daß der Unternehmer diejenigen Unterhaltungskosten bezahlen müsse, welche durch eine neue Anlage erwachsen, die mit keiner anderen bisherigen irgendwie konkurrirt, eine völlige Ungerechtigkeit aber würde es sein, wenn man dem Unternehmer auch diejenigen Kosten aufladen wollte, die er einem anderen bereits Kostenpflichtigen geradezu ersparen würde. Zur Erläuterung des zweiten Absatzes (der von ihm wieder aufgenommenen Kommissionsbeschlüsse) führte Dr. Baehr an, daß es sich dabei vorzugsweise um solche Anlagen handle, die mit dem Gegenstande des Unternehmens selbst verbunden sind. Ist eine Eisenbahn angelegt und wird durch die Bebauung der umliegenden Grundstücke nothwendig, daß ein Uebergang geschaffen wird, —

Digitized by Google

dann soll die Eisenbahnverwaltung verpflichtet sein, auch noch nachträglich die Herstellung dieses Ueberganges vorzunehmen, allerdings aber nur gegen Erstattung der Kosten.

Der Vertreter der Staatsregierung, Geh. Regierungsrath Duddenhausen, (a. a. O. S. 1507, 1508) erklärte sich namens der Regierung mit dem Amendement Baehr einderstanden und äußerte Folgendes: „Das Amendement enthält im Wesentlichen eine Wiederherstellung des § 14 des Eisenbahngesetzes. Wenn Sie dieses Amendement nicht annehmen, sondern es bei der Fassung des § 14 des Gesetzentwurfs nach der zweiten Lesung belassen, so könnte man schon hieraus schließen wollen, daß das Hohe Haus durch diesen § 14 eine Aenderung des § 14 des Eisenbahngesetzes habe herbeiführen wollen. Nach den Ausführungen der meisten Redner darf ich annehmen, daß das Hohe Haus eine solche unbillige Behandlung gegenüber dem Unternehmer nicht gestatten wird, wie sie bei einer Auslegung, die der Herr Abg. Windthorst (Bielefeld) selbst als möglich bezeichnet, stattfinden würde. Wird durch den Unternehmer nur eine Modifikation der bestehenden Anlage herbeigeführt, so kann es nur der Billigkeit entsprechen, daß der Unternehmer nur die Kosten der Modifikation trägt und nicht auch die Kosten der Unterhaltung übernimmt, die dem bisherigen Unterhaltungspflichtigen bis dahin zur Last fielen. Das Hohe Haus wird dem bisherigen Unterhaltungspflichtigen nicht auf Kosten der Unternehmer ein Geschenk machen wollen. Insbesondere möchte ich noch das Beispiel hervorheben, welches der Abgeordnete Helf bezüglich der Stationswege angeführt hat. Es ist eine bekannte Erfahrung, daß sobald eine Eisenbahnanlage feststeht, die benachbarten Gemeinden gegenüber dem Eisenbahnunternehmer den Anspruch erheben, daß die Stationen nun auch nutzbar gemacht werden sollen für die benachbarten Gemeinden durch Anlegung von sogenannten Stationswegen. Wenn Sie erwägen, daß diese Stationswege häufig sehr lang sind, so können Sie die große Last ermessen, welche dem Unternehmer erwachsen würde, falls man auf einen solchen Antrag eingehen wollte. Die Regierung hat bisher dergleichen Fälle in der Weise entschieden, daß sie von dem Prinzipe ausging: Die Anlage eines öffentlichen Weges innerhalb eines Gemeindebezirks ist Sache der Gemeinde und nicht des Eisenbahnunternehmers. Wenn Sie die Fassung beibehalten, die der § 14 nach der zweiten Lesung des Gesetzes erfahren hat, so fürchte ich, daß Sie dadurch die Auslegung Raum geben, ein Eisenbahnunternehmer sei zur Anlegung derartiger Stationswege verpflichtet, weil sie im öffentlichen Interesse nothwendig sind".

Der Handels-Minister führte schließlich aus, daß der letzte Absatz des Baehrschen Antrages, welcher vielfach als etwas Ueberflüssiges bekämpft worden sei, die Bedeutung habe, daß wenn es sich im Interesse der Anlieger um Anlagen auf dem Eisenbahnkörper selbst handelt, die Eisenbahn verpflichtet erscheint, diese Anlagen, falls die Regierung sie anordnet, zu gestatten, ohne daß gerade polizeiliche Gründe hierzu vorliegen müßten. Die Eisenbahn werde also genöthigt, Triften, Einfriedigungen, oder was sonst erforderlich sein mag, zu erlauben, die Anlage derselben auf ihrem Eigenthum im Interesse der Anlieger zuzulassen, wenn die Regierung dies für nothwendig erachte. Auch nach dieser Seite hin habe also dieser Absatz eine Bedeutung, die gerade im Interesse der Nachbarschaft nicht zu unterschätzen sei; wenn sodann der Paragraph ausspreche, daß die Eisenbahngesellschaft selbst diese Anlagen auszuführen habe, so sei dies ge-

Digitized by Google

boten im Interesse einer einheitlichen Ausführung aller derjenigen Anlagen, die mit dem Bahnkörper in Zusammenhang stehen.

Bei der Abstimmung wurde unter Ablehnung aller übrigen Amendements § 14 in der Gestalt angenommen, welche ihm der Antrag Baehr im ersten und dritten Absatz geben wollte, der zweite Absatz aber abgelehnt (a. a. O. S. 1510). Nach dem Beschluß der dritten Berathung erhielt also § 14 die in das Gesetz aufgenommene Fassung.

In der Kommission des Herrenhauses (s. Bericht der Kommission vom 1874 Drucks. d. Herrenhauses Bd. 2, 1873/74 Nr. 108, S. 548) wurde dagegen der Antrag gestellt und angenommen unter Streichung des zweiten Satzes den Beschluß der zweiten Lesung des Abgeordnetenhauses durch Einschaltung der Worte: „und Unterhaltung" in der ersten Zeile wiederherzustellen.

Im Plenum des Herrenhauses rief § 14 eine ungemein lebhafte Debatte hervor (s. Verhandl. des Herrenhauses Drucks. Bd. 2, S. 377—381). Zunächst nahm der Regierungskommissar Geh. Regierungsrath Duddenhausen das Wort für Aufrechterhaltung des vom Abgeordnetenhause in 3. Lesung gefaßten Beschlusses und insbesondere gegen die von der Kommission vorgeschlagene Streichung des zweiten Satzes. Er führte aus (a. a. O. S. 377): „Wenn durch ein öffentliches Unternehmen, z. B. durch ein Eisenbahnunternehmen, eine Modifikation bereits bestehender Anlagen an Wegen, Ueberfahrten ꝛc. entsteht, so ist es nicht mehr als billig, daß der Unternehmer, der Eisenbahnunternehmer insbesondere, die Folgen dieser Modifikation trägt, also auch das Plus der Unterhaltungslasten, was entsteht, übernimmt. Es würde aber entschieden unbillig sein, in Folge dieser Modifikation dem Unternehmer auch die bisherige Unterhaltungslast aufzubürden, mit anderen Worten, dem bisherigen Unterhaltungspflichtigen auf Kosten des Unternehmers ein Geschenk zu machen, worauf er nicht im Entferntesten Anspruch hat. Man hat für einen solchen Anspruch angeführt, daß, wenn eine Modifikation in den Unterhaltungslasten eintrete, eine Theilung der Unterhaltungslasten ihre große Schwierigkeit haben würde. Ich bitte, in dieser Beziehung zu erwägen, daß nicht etwa die Gerichte über diese Theilung zu entscheiden haben würden, sondern daß in dem Schlußsatze des § 14 ausdrücklich vorgeschrieben ist: „Ueber diese Obliegenheiten des Unternehmers entscheidet die Bezirksregierung". Die Bezirksregierung ist aber in jedem Fall in der Lage, eine der Billigkeit entsprechende Theilung zu bewirken. Ist es beispielsweise unmöglich, die Unterhaltung in natura zu theilen, so kann ein billiges Arrangement in der Weise herbeigeführt werden, daß dem einen Interessenten die ganze Naturallast, dem andern ein der Billigkeit entsprechender Geldbeitrag auferlegt wird. Die Kommission hat zur Motivirung ihres Antrages, jenen Satz zu streichen, angeführt, daß ja auch das Eisenbahngesetz vom Jahre 1838 im § 14 eine solche Bestimmung nicht enthalte, und daß der bisherige Rechtszustand nach der eigenen Erklärung der Regierung zu Verwickelungen und Schwierigkeiten keine Veranlassung gegeben habe. In dieser Beziehung muß ich aber darauf aufmerksam machen, daß der § 14 des Eisenbahngesetzes diesen Spezialfall, wonach also durch Anlage eines öffentlichen Unternehmens eine Modifikation bestehender Anlagen herbeigeführt wird, nicht ausdrücklich entscheidet. Die Regierung hat zwar auch bisher dem jetzt ausdrücklich im Gesetze vorgeschlagenen Zusatze

Digitized by Google

entsprechend verfahren und ein solches Verfahren dem Geiste der Vorschrift des § 14 des Eisenbahngesetzes für entsprechend erachtet; sie muß es aber immerhin als sehr wünschenswerth bezeichnen, wenn eine klare gesetzliche Bestimmung über diesen in der Praxis häufigen Fall getroffen wird".

Demgegenüber erklärte sich Dr. Dernburg (a. a. O. S. 378) für die Vorlage der Kommission, meinte aber, daß eine materielle Differenz nicht vorliege. Auch der § 14 der Kommission spreche nur davon, daß dasjenige, was nothwendig wird, unterhalten werden soll. Ihm scheine der Unterschied hauptsächlich ein Unterschied der formellen Fassung zu sein und da gebe er der Fassung der Kommission den Vorzug.

Der Anschauung, daß es sich hier nur um eine Aenderung in der Form handle, während in der Sache beide Vorschläge dieselben seien, trat jedoch der Handelsminister Dr. Achenbach mit Entschiedenheit entgegen (a. a. O. S. 378. 379).

Dagegen vertheidigte Graf zur Lippe im Interesse des Eigenthümers die Vorlage der Kommission, indem er Folgendes ausführte (a. a. O. S. 379): „Ich bin der Meinung, wir stellen einen ganz unzweifelhaften und unanfechtbaren Zustand her, wenn wir feststellen, solche Anlagen, die der Unternehmer hat machen müssen, muß er auch allein unterhalten. Diese Unzweifelhaftigkeit des Zustandes ist etwas, was der Billigkeit im höchsten Grade entspricht. Nun möchte ich aber auch noch darauf aufmerksam machen: über die Obliegenheit des Unternehmers entscheidet die Bezirksregierung resp. der Verwaltungsgerichtshof. Wenn irgend eine solche Behörde vom Gesetz zur Entscheidung berufen wird, so nehme ich an, daß die Entscheidung auch eine definitive sein soll, die nicht mehr angefochten werden kann. Also, der Privateigenthümer, der vielleicht durch diese Entscheidung in Nachtheil kommt, hat wiederum keinen Rechtsweg; das ist also die Billigkeit, mit der Sie den Eigenthümer behandeln. Nun frage ich, ist es nicht vielmehr in der Ordnung, daß schlechtweg ausgesprochen werde, der Unternehmer habe diese Anlage zu unterhalten? Bei jedem einzelnen Falle wird also der Streit wieder eintreten; liegt jetzt ein Fall vor, daß zur Unterhaltung etwas geschehen müsse, dann wird man erst hierüber streiten, und demnächst wird wieder die Frage entschieden werden müssen, in welchem Umfange die Reparatur vorzunehmen sei, und dann, wie viel ein Jeder zur Reparatur zu leisten habe. Ob Sie die Heraufbeschwörungen dieser Streitereien für billig halten, für angemessen und für sachförderlich, das muß ich Ihnen überlassen, ich halte es für unbillig; ich glaube, die Entscheidung ist völlig gerecht, daß die Unterhaltung dem Unternehmer zufällt."

Der Regierungskommissar Geh. Regierungsrath Duddenhausen trat diesen Bemerkungen entgegen (a. a. O. S. 379, 380): „Es ist soeben darauf hingewiesen worden, es läge eine Unbilligkeit in dem Gesetze, wenn über die in Rede stehende Obliegenheit des Unternehmers nur die Bezirksregierung entscheiden und der Rechtsweg nicht zulässig sein solle. Hierauf erlaube ich mir zu bemerken, daß der Rechtsweg in Ermangelung eines speziellen privatrechtlichen Titels nur ausgeschlossen ist über die Frage, ob der Unternehmer verpflichtet werden soll, eine bestimmte Anlage zu machen; dagegen bleibt der Rechtsweg aber zulässig über die Frage, ob dem betreffenden Adjacenten daraus, daß eine Anlage gemacht ist, oder nicht, privatrechtliche Schadensansprüche zustehen. In dieser Beziehung ändert das vorliegende Gesetz nichts an den Bestimmungen des § 14 des Eisenbahngesetzes. Ich kann mich auf bekannte Entscheidungen

Digitized by Google

des Gerichtshofes zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten berufen, welche aussprechen, daß, obgleich über die Ausführungen solcher Anlagen im Allgemeinen nur die Verwaltungsbehörden zu entscheiden haben, doch über die Beschädigungen, welche den Adjacenten durch die Bestimmung der Regierung erwachsen, der Rechtsweg unzweifelhaft statthaft sein soll."

Hierauf wurde § 14 unter Ablehnung der Kommissionsvorschläge in der bei der dritten Lesung beschlossenen Fassung des Abgeordnetenhauses definitiv angenommen (a. a. O. S 381).

106) § 14 des Enteignungsgesetzes enthält drei wichtige Grundsätze:

1. Der Unternehmer ist — neben der nach den §§ 7—12 zu gewährenden Geldentschädigung — zugleich zur Einrichtung von Anlagen an Wegen, Ueberfahrten, Triften, Einfriedigungen, Bewässerungs- und Vorfluthsanstalten u. s. w. verpflichtet, welche

a. für die benachbarten Grundstücke oder

b. im öffentlichen Interesse

zur Sicherung gegen Gefahren und Nachtheile nothwendig werden.

2. Der Unternehmer ist auch zur Unterhaltung dieser Anlagen verpflichtet, insoweit dieselbe über dem Umfang der bestehenden Verpflichtungen zur Unterhaltung vorhandener, demselben Zwecke dienender Anlagen hinausgeht.

3. Die Bezirksregierung entscheidet über diese Obliegenheiten des Unternehmers.

Die Bestimmungen des § 14, welche dem Unternehmer eine Reihe von Leistungen verpflichten, stehen in einem gewissen Gegensatze zu den Bestimmungen der §§ 7—13 des Enteign.-Gesetzes. Während die letzteren nur von der Verpflichtung zur Geldentschädigung handeln, legt § 14 dem Unternehmer Naturalleistungen auf. Während jene nur speziell die Entschädigung der Expropriaten (Grundeigenthümer und dinglich Berechtigten) im Auge haben, ist § 14 generell zur Sicherung für alle benachbarten Grundstücke und das öffentliche Interesse gegeben. Während über die Verpflichtungen aus den §§ 8—13 in letzter Reihe das Gericht entscheidet, liegt hier die endgültige Entscheidung der Bezirksregierung ob.

Alle diese Verschiedenheiten weisen darauf hin, daß § 14 nicht ein den vorangehenden Paragraphen analoger rein civilrechtlicher Entschädigungsgrundsatz ist sondern seinen Ursprung und Zweck in öffentlich rechtlichen Erwägungen hat, wenngleich die Wirkungen sich auch auf das Gebiet des Privatrechts erstrecken. Es ist an mehreren Stellen der vorstehend mitgetheilten Gesetzesmaterialien (s. oben S. 390 f.) ausdrücklich darauf hingewiesen worden, daß § 14 einen Grundsatz des öffentlichen Rechts, eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung des Unternehmers enthält, daß aber die Erfüllung dieser Verpflichtung häufig auf die privatrechtlichen Entschädigungsverbindlichkeiten von erheblichem Einflusse sein wird, weil sie zugleich letztere ganz oder theilweise mitbeseitigen kann. Gerade dieses eigenartige Verhältniß des § 14, die Wechselwirkung zwischen öffentlich- und privatrechtlicher Verpflichtung und die nahe Berührung beider, welche durch die Besonderheit des Instituts der Enteignung — seiner Zusammensetzung aus öffentlich- und privatrechtlichen Normen — bedingt und hervorgerufen ist, haben die Bestimmungen des § 14 des Enteignungsgesetzes ebenso wie die des entsprechenden

Digitized by Google

§ 14 des Eisenbahngesetzes zu den bestrittensten dieser ganzen Rechtsmaterie gemacht und vielfach zu einer unrichtigen Auslegung derselben geführt.

Alinea 1.

Alinea 1 des § 14 zerfällt in zwei Sätze. Der erste Satz trifft über die Pflicht des Unternehmers zur Einrichtung von Sicherungsanlagen, der zweite Satz über die Pflicht des Unternehmers zur Unterhaltung derselben Bestimmung. Für beide Sätze gelten gemeinsam folgende

Allgemeine Grundsätze.

1. Alinea 1 des § 14 Enteignungsgesetzes ist dem Alinea 1 des § 14 des Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 nachgebildet.

Vgl. die Gesetzesmaterialien oben S. 390. C. F. Koch, Allg. L.-R. 8. Aufl., S. 705. Dalcke, S. 73, Note 33. Löbell, S. 86, Note 1. Bähr und Langerhans, S. 56. Seydel, S. 76. Erk. d. 2. Sen. d. Ob.-Trib. vom 20. November 1877. Strieth., Bd. 98, S. 133. Erk. des 5. Civ.-Sen. d. Reichsger. v. 18. Mai 1881. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. II, S. 36 f.

Es steht unbestritten fest, daß beide Gesetzesbestimmungen demselben Prinzipe unterworfen sind und daß daher für die Erläuterung des § 14 des Enteignungsgesetzes die Auslegung, welche § 14 des Eisenbahngesetzes in der Theorie und Praxis erfahren hat, von wesentlicher Bedeutung ist.

2. Das Prinzip, welches sowohl dem § 14 des Enteignungsgesetzes, wie dem § 14 des Eisenbahngesetzes zu Grunde liegt, ist Folgendes: Die dem Unternehmer auferlegten Verpflichtungen zur Einrichtung und Unterhaltung von Anlagen sind öffentlich rechtlicher Natur.

a. Die öffentlich-rechtliche Natur der in Rede stehenden Verpflichtungen ist in den oben mitgetheilten Gesetzes-Materialien des § 14 des Eisenbahngesetzes wiederholt hervorgehoben und vornehmlich darauf hingewiesen worden, daß sie im sicherheitspolizeilichen Interesse der Nachbarn dem Unternehmer aufzuerlegen seien (S. 392). Dieser Gesichtspunkt ist auch in den Motiven und Berathungen des § 14 des Enteign.-Ges. unverändert festgehalten worden, — nur daß hier die Verpflichtungen noch auf Anlagen im öffentlichen Interesse ausgedehnt worden sind. Die Motive der einzelnen Regierungs-Entwürfe, wie vornehmlich auch der Kommissionsbericht von 4. März 1872 (s. oben S. 390 f.) konstatiren, daß die Bestimmung des § 14 darauf abziele, die Nachtheile zu beseitigen, die durch das Unternehmen nicht allein dem expropriirten Grundbesitzer, sondern auch dritten Personen zugefügt werden können, und daher die Bedingungen feststelle, denen der Unternehmer im polizeilichen Interesse bei Ausführung seines Werkes sich zu unterwerfen habe. Zwar wurde anerkannt, daß § 14, wenn auch dem Gebiete des öffentlichen Rechts angehörig, doch nothwendig Einwirkung auf die (civilrechtliche) Entschädigungsfrage haben müsse. Dennoch wurde ein Antrag, aus diesen Gründen die Anlage- und Unterhaltungspflicht privatrechtlich zu fixiren, weil anderenfalls die davon abhängige Entschädigungsfrage zweifelhaft werde, abgelehnt, denn es handle sich hier überhaupt nicht um Regulirung von Privatansprüchen, sondern um öffentliches Recht, wenn auch nothwendigerweise Privat-Interessen betheiligt seien.

b. Ebenso hat die Theorie übereinstimmend den öffentlich rechtlichen Charakter dieser Verpflichtungen anerkannt. So heben für § 14 des Eisenb.-Gesetzes Bessel und Kühlwetter a. a. O., S. 140 hervor, daß derselbe im

Digitized by Google

landespolizeilichen Interesse erlassen sei. Und diese Auffassung theilt auch W. Koch (Deutschl. Eisenb. I., S. 136 ff.).

In Betreff des § 14 des Enteign.-Gesetzes bemerken Bähr und Langerhans, S. 56: „Dieser Paragraph, wenn er gleich unter dem Titel „von der Entschädigung" eingereiht ist, enthält doch keine eigentliche Entschädigung im privatrechtlichen Sinne, sondern nur einen öffentlich-rechtlichen Anspruch der bei öffentlichen Anlagen Betheiligten, beziehungsweise ein im öffentlichen Interesse zu wahrendes Recht der Regierungs-Gewalt. Demgemäß findet auch zur Verfolgung der darin ausgesprochenen Verpflichtungen des Unternehmers eine gerichtliche Klage nicht statt (vergl. §§ 21 und 29). Gleichwohl ist der darin den Betheiligten gewährte Anspruch von der größten Wichtigkeit, indem gerade an öffentliche Anstalten, welche durch die Enteignung eine Aenderung erleiden (z. B. Wege), oftmals die allergrößten Interessen sich knüpfen, der privatrechtliche Schutz aber auf diesem Gebiete fast durchweg ein höchst unentwickelter ist." Ferner Seydel, S. 87 für beide Paragraphen: „Den Vorschriften im § 14 des Eisenbahngesetzes kann eine privatrechtliche Bedeutung nicht beigemessen werden. Dieselben gehören vielmehr lediglich dem öffentlichen Rechte an und bezwecken nichts weiter, als unbeschadet der den Anliegern nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen etwa zustehenden Ansprüche im Verwaltungswege noch besondere (polizeiliche) Maßnahmen zur thunlichsten Sicherung der Anlieger gegen Gefahren und Nachtheile zu treffen."

Vgl. noch Bering, a. a. O., S. 80 ff. Löbell, S. 87 f., Note 3 u. 4. Dalcke, S. 73 ff. v. Rönne, Erg. 6. Ausg. Bd. 4, S. 800.

c. Dieser Auffassung hat sich die ältere Rechtsprechung ganz unbedingt angeschlossen. Sehr klar wird in einem Plenar-Beschluß des Ober-Tribunals vom 20. Oktober 1851 die öffentlich rechtliche Natur des § 14 des Eisenbahn-Gesetzes erfaßt und von der civilrechtlichen Entschädigungsverbindlichkeit streng geschieden: „Der Grund der Vorschrift ist nicht darin zu setzen, daß den Adjacenten durch eine Kognition und Entscheidung der Administrativ-Behörde ein Ersatz für den ihnen sonst zustehenden Rechtsschutz gegen Kränkung ihres Eigenthums habe gewährt werden sollen, und dem Gesetzgeber ist keineswegs die Absicht unterzulegen, ihnen wegen dieses Ersatzes etwaige aus den Gesetzen sonst fließende Entschädigungsansprüche zu entziehen. Der Bau der Bahn berührt sehr erheblich das landespolizeiliche Interesse. Das landespolizeiliche Interesse geht nicht ausschließlich auf Abwendung von Beschädigung Einzelner, für welche sich nach den Gesetzen ein Ersatz im Rechtswege durchführen ließe. Es hat zugleich und sogar vorzugsweise die Gefährdung der Gesammtheit der Adjacenten, der näheren und entfernteren zu hindern, Erschwernisse für den nachbarlichen Verkehr und die Bewirthschaftung der Grundstücke auf beiden Seiten der Bahn nach Möglichkeit zu verhüten und einer Gemeinschädlichkeit der Bahnanlage oder Benachtheiligungen der Umgegend selbst da vorzukehren, wo von den Einzelnen aus dem Bau der Bahn rechtlich Schadensansprüche nicht zu begründen wären. Als Mittel für die landespolizeilichen Zwecke ist die Pflicht der Eisenbahn-Gesellschaften ausdrücklich ausgesprochen, die ihnen entsprechenden Anordnungen der Regierung zur Ausführung zu bringen.

Erkannt vom Plenum d. Preuß. Ob.-Trib. unterm 20. Oktober 1851. Strieth., Bd. 3, S. 300 ff.

Digitized by Google

„Der Inhalt des § 14 lehrt, daß die dort erwähnten und in Beispielen vorgeführten Anlagen landespolizeilicher Natur sind.

Erkannt vom 3. Sen. des Ober-Tribunals unterm 26. Oktober 1874. Entsch., Bd. 73, S. 130 (132).

„Der § 14 des Gesetzes vom 11. Juni 1874 ist dem Inhalte des § 14 des Gesetzes vom 3. November 1838 nachgebildet. Beide stimmen im Wesentlichen überein .... Jene Vorschrift ist ihrem Inhalte und Zwecke nach öffentlichen Rechts."

Erkannt vom 2. Sen. des Ob.-Trib. unterm 20. November 1877. Strieth., Bd. 98, S. 129 (133, 134). Vgl. auch die Erk. d. Ob.-Trib. v. 13. Dezember 1869, Strieth., Bd. 77, S. 103 (110 ff.), v. 20. Juni 1871, Strieth., Bd. 83, S. 57, v. 11. Dezember 1871, Strieth., Bd. 84, S. 151 (156), v. 26. September 1871, Strieth., Bd. 81, S. 333, v. 25. September 1877, Strieth., Bd. 98, S. 21 f. (25).

Allerdings ist der 2. Senat des Ober-Tribunals in zwei Entscheidungen von dieser Auffassung abgewichen und hat in Verkennung der öffentlichrechtlichen Natur der im § 14 normirten Verpflichtungen auch dem Richter eine Kognition über dieselben einräumen und sie damit in das Gebiet des Civilrechts rücken wollen,

Vgl. Erk. d. 2. Sen. des Ob.-Trib. v. 1. Dezember 1874. Strieth., Bd. 92, S. 344 (s. insbes. S. 347, 377) und v. 21. November 1876, Strieth., Bd. 99, S. 105 (108).

und auch der 2. Hülfs-Senat des Reichsgerichts hat sich in einer Entscheidung dieser Annahme insoweit angeschlossen, als er den Gerichten die Befugniß einräumt, auf Grund des § 14 über die allgemeinen civilrechtlichen Normen hinaus auf Schadenersatz zu erkennen.

Vgl. Erk. d. 2. Hülfs-Sen. des Reichsgerichts vom 17. Januar 1881. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. I, S. 362 f.

Indeß diese Entscheidungen sind nach Inhalt und Zweck dieser Gesetzesbestimmung nicht gerechtfertigt und daher auch vereinzelt geblieben (s. Anm. 116, S. 425 und Seydel, S. 86 f., Löbell, S. 88, 89). In späteren Entscheidungen sowohl des Ger.-H. z. Entsch. v. Kompet.-Konfl. wie auch des Reichsgerichts ist die öffentlich rechtliche Natur des § 14 wieder voll anerkannt worden:

Vgl. Erk. des Ger.-Hof. z. Entsch. d. Kompet.-Konfl. vom 11. Juni 1881. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. II, S. 57—63, des 5. Civ.-Sen. des Reichsger. vom 1. Oktober 1881, eod. Bd. 2, S. 116 f., d. 2. Civ.-Sen. v. 23. Dezember 1881, eod. S. 169—171, 20. Septemb. 1882, eod. S. 333, 334, und 1. Novbr. 1882, eod. S. 389, 390.

„Der § 14 des Enteignungs-Gesetzes hat nicht, wenn derselbe sich gleich unter Titel II des Gesetzes von der Entschädigung findet, eine Entschädigung im privatrechtlichen Sinne zum Gegenstande, spricht vielmehr eine auf Grundsätzen des öffentlichen Rechts beruhende Verpflichtung des Unternehmers aus."

Erkannt vom 2. Civ.-Senat des Reichsger. unterm 19. Septbr. 1884. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. III, S. 375.

„Der § 14 des Preuß. Enteignungs-Gesetzes statuirt eine auf öffentlich rechtlicher Grundlage beruhende, der Kognition der Verwaltungsbehörden unterliegende Verpflichtung des Unternehmers."

Erkannt vom 2. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 17. Februar 1885. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. IV, S. 255, u. 9. März 1886, eod. S. 430, 431.

Aus diesem Grundprinzipe — der öffentlich-rechtlichen Natur der Ver-

Digitized by Google

pflichtungen des Unternehmers aus § 14 — ergeben sich folgende Konsequenzen:

108) I. Für die Verpflichtungen des Unternehmers aus § 14 sind die allgemeinen civilrechtlichen Entschädigungsnormen nicht maßgebend.

Demgemäß kann die Verwaltungsinstanz in ihren Auflagen an den Unternehmer sich innerhalb der Grenzen des Civilrechts halten, aber sie braucht es nicht und darf je nach Bedürfniß darüber hinausgehen, soweit sie es nach den Voraussetzungen des § 14 für nöthig findet. Denn Zweck der Bestimmung ist: einerseits den Verwaltungsinstanzen die alleinige Befugniß zuzuweisen, dem Unternehmer innerhalb der Grenzen des Civilrechts die Pflicht zu Anlagen aufzuerlegen, weil es mit dem technischen Bau und Betriebe öffentlicher Unternehmungen nicht vereinbar ist, diese Befugniß den Gerichten zu belassen, — andererseits aber auch den Unternehmer in Anbetracht der ihm gewährten Privilegien über das Maß des Civilrechts hinaus lediglich nach dem Befinden der Verwaltungsinstanzen zu Anlagen der bezeichneten Art zu verpflichten. „Es ist keineswegs Voraussetzung für die Berücksichtigung dritter Personen, daß die ihnen durch das Unternehmen erwachsenden Nachtheile event. einen civilrechtlichen Entschädigungsanspruch begründen würden. Nach der Absicht des Gesetzes kann die Befugniß der Enteignungsbehörden vielmehr zur Sicherung gegen jeden den benachbarten Grundstücken in Folge des Untrrnehmens erwachsenden Nachtheil Anwendung finden, auch wenn derselbe nicht im Rechtswege verfolgbar ist."

Rek.-Besch. des Minist. d. öffentl. Arb. v. 10. November 1879, IV. 6357, u. 26. April 1884, IIb (a) 6397 act. minist. A. I. 23, vol. IV.

Unrichtig ist daher die Annahme, daß die Verpflichtung des Unternehmers aus § 14 auf die Grenzen des Civilrechts beschränkt bezw. die Verwaltungsinstanz bei Feststellung dieser Obliegenheiten daran gebunden sei. Sie kann vielmehr darüber nach freiem Ermessen hinausgehen und ist hierbei auch nicht auf die Erklärungen oder Anträge der Parteien beschränkt. Sie ist vielmehr verpflichtet, von Amtswegen und unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände nach ihrem pflichtmäßigen Ermessen die erforderlichen Anlagen festzustellen.

Reskr. d. Hand.-Minist. v. 25. Juni 1876.

Weil § 14 nicht in das Gebiet der privatrechtlichen Entschädigung gehört, vielmehr ein Ausfluß des öffentlichen Rechts ist, so kommt es nicht darauf an, ob die Herstellung solcher Anlagen von den Betheiligten in Antrag gebracht ist und ob denselben ein privatrechtlicher Anspruch darauf zusteht.

Erkannt vom 2. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 9. März 1886. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 4, S. 430, 431.

Und wenngleich damit eine exorbitante Machtvollkommenheit in die Hand der Verwaltungsinstanzen gelegt ist, so ist es im Vertrauen auf die billige und sachverständige Würdigung der Verhältnisse seitens der Verwaltungsinstanz und auf die Controle der Centralinstanz geschehen. Das praktische Bedürfniß bot einen anderen Weg nicht. (Bessel und Kühlwetter, I. S. 135.)

Digitized by Google

Unrichtig ist aber auch die gegentheilige Annahme, daß die Verpflichtung des Unternehmers aus § 14 nicht in das Civilrecht eingreife. Wenn in dem Plenar-Beschlusse des Ober-Tribunals vom 20. Oktober 1851 angeführt wird:

> Der Grund der Vorschrift sei nicht darin zu setzen, daß den Adjacenten durch eine Kognition und Entscheidung des Administrativ-Behörde ein Ersatz für den ihnen sonst zustehenden Rechtsschutz gegen Kränkung ihres Eigenthums habe gewährt werden sollen, und dem Gesetzgeber sei keineswegs die Absicht unterzulegen, ihnen wegen dieses Ersatzes etwaige aus den Gesetzen sonst fließende Entschädigungsansprüche zu entziehen,
>
> Vgl. Strieth. Arch., Bd. 3, S. 300 f.

so ist dies insofern nicht ganz zutreffend, als durch § 14 den Beschädigten das Recht entzogen ist, auf civilrechtlichem Wege vom Unternehmer die Herstellung von Anlagen in natura als Ersatz für Beeinträchtigungen zu fordern. Nur die Geltendmachung eines Entschädigungsanspruches in Geld auf dem Rechtswege ist ihnen belassen. Mithin stellt sich die öffentlich rechtliche, dem Befinden der Verwaltungsinstanz zugewiesene Pflicht des Unternehmers aus § 14 zur Herstellung von Anlagen doch faktisch in gewissem Sinne als ein Ersatz für den Wegfall seiner civilrechtlichen Befugniß dar. Darauf beruht auch vornehmlich die Einwirkung, welche diese Bestimmung nothwendig auf die civilrechtliche Entschädigungsfrage ausübt und die Motive (s. oben S. 390) richtig hervorheben. Denn, soweit die Verwaltungsinstanz in Anwendung des § 14 dem Unternehmer Anlagen auferlegt, die dieser anderenfalls — ohne die Vorschrift des § 14 — auf civilrechtlicher Basis und im Rechtswege zu fordern berechtigt gewesen wäre, wird der civilrechtliche Entschädigungsanspruch dadurch thatsächlich beseitigt oder vermindert.

109) II. Die Verpflichtungen des Unternehmers aus § 14 können im Rechtswege nicht verfolgt werden.

Der Umstand, daß § 14 des Eisenbahn-Gesetzes dem Unternehmer nur diejenigen Verpflichtungen auferlegt, welche „die Regierung nöthig findet", und daß § 14 Alinea 2 des Enteignungs-Gesetzes sachlich damit übereinstimmend, wenn auch in formell abweichender Fassung bestimmt, daß über diese Obliegenheiten des Unternehmers die Bezirksregierung entscheidet, läßt den Zweifel entstehen, ob nicht neben dieser Befugniß der Verwaltungsinstanz und in Konkurrenz damit bezw. dieselbe ergänzend oder korrigirend auch den Gerichten die Befugniß zur Entscheidung über die qu. Verpflichtungen des Unternehmers gegeben sei. Es könnte, da diese Befugniß den Gerichten im § 14 nicht ausdrücklich abgesprochen ist und da § 14 in dem von der Entschädigung des Expropriaten handelnden Titel steht, die Annahme vertreten werden, daß der Beschädigte nach seiner Wahl die qu. Verpflichtungen des Unternehmers entweder im Verwaltungs- oder im Rechtswege verfolgen oder daß, soweit ihm die im Verwaltungswege auferlegten Verpflichtungen nicht genügend erscheinen, im Rechtswege deren Ergänzung, Abänderung ꝛc. fordern dürfe.

Indeß aus der öffentlich-rechtlichen Natur der vorliegenden Bestimmung ergiebt sich das Irrige einer derartigen Annahme. Die Materialien wie die Theorie und mit geringen Ausnahmen auch die Praxis stimmen darin überein, daß den Gerichten keinerlei Kognition über die Verpflichtungen aus § 14 zustehen und diese

Digitized by Google

im Rechtswege nicht verfolgt werden können. Und dies erstreckt sich nicht nur auf die Pflicht zur (interimistischen) Herstellung der Anlagen, sondern auch auf die Pflicht zur (definitiven) Tragung der Kosten (s. Anm. 124).

a. Bereits in den Materialien des § 14 des Eisenbahn-Gesetzes ist begründet (s. S. 387 f.) und dann ohne Weiteres in den Berathungen des § 14 des Enteign.-Gesetzes anerkannt worden (s. S. 390 f.), daß es mit der Anlage und dem Betriebe der das Enteignungsrecht bedingenden öffentlichen Unternehmungen unvereinbar sei, die Pflicht zur Herstellung der damit in Verbindung stehenden Anlagen von einer anderen Entscheidung, als der der sachverständigen, technischen Verwaltungsbehörden abhängig zu machen, daß daher diese Entscheidung vom Rechtsweg gänzlich ausgeschlossen werden müsse. Allerdings ist in dem Kommissionsbericht des Abgeordnetenhauses vom 19. Dezember 1873 (s. oben S. 392) im Einverständniß mit den Regierungs-Kommissarien konstatirt worden, daß der privatrechtliche Schutz, welcher nach den bereits bestehenden Rechten dem Grundbesitzer gegen Beeinträchtigungen durch den Unternehmer als Besitzer des Restgrundstücks zusteht, durch diesen Paragraphen nicht geändert werde. Es darf aber daraus nicht geschlossen werden, daß die Verpflichtungen zu Anlagen aus § 14 — soweit sie sich auch nach civilrechtlichen Normen rechtfertigen lassen — im Rechtswege verfolgt werden dürfen. Dagegen spricht schon der klare Wortlaut des Gesetzes.

Vgl. Erk. des Reichsger. vom 23. Dezember 1881. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. II, S. 169.

Auch bemerkte, um dieser Folgerung vorzubeugen der Regierungs-Kommissar in der III. Lesung im Plenum des Herrenhauses (s. oben S. 398 f.) ausdrücklich: daß der Rechtsweg in Ermangelung eines speziellen privatrechtlichen Titels nur ausgeschlossen ist über die Frage, ob der Unternehmer verpflichtet werden soll, eine bestimmte Anlage zu machen; dagegen bleibt der Rechtsweg aber zulässig über die Frage, ob dem Adjacenten daraus, daß eine Anlage gemacht ist, oder nicht, privatrechtliche Schadensansprüche zustehen. Die Anlagepflicht aus § 14 — gleichviel ob sie sich aus privatrechtlicher Grundlage rechtfertigen läßt oder nicht (d. h. darüber hinausgeht) — ist hiernach unbedingt und in jeder Form vom Rechtswege ausgeschlossen; unbeschadet der privatrechtlichen Schadensansprüche auf Geldentschädigung.

b. Auch in der Theorie ist der Ausschluß des Rechtsweges in Betreff aller Verpflichtungen zu Anlagen aus § 14 unbestritten anerkannt: „Der § 14 (Eisenbahn-Gesetz) — führen Bessel und Kühlwetter I. S. 134 aus — weist der administrativen Behörde die ausschließliche Entscheidung darüber zu, welche Anlagen die bauende Gesellschaft zur Sicherung, Verbindung oder auch Abschließung, kurz im Interesse des benachbarten Grundeigenthums zu machen habe, und es unterliegt keinem Zweifel, daß die Adjacenten niemals auf dem Rechtswege die Herstellung oder Beseitigung einer bestimmten Anlage in natura verlangen können".

Vgl. ebenso W. Koch a. a. O. I. S. 136. 137. Dalcke, S. 76. Bähr und Langerhans, S. 56. Bering, S. 81. Löbell, S. 92, 93. Seydel, S. 84, 86, 87.

Die öffentlich-rechtliche Anlagepflicht aus § 14 und die civilrechtliche Geldentschädigungspflicht auf Grund der allgemeinen privatrechtlichen Normen stehen

Digitized by Google

an sich selbstständig neben einander und berühren sich nicht. Die erstere kann allerdings im Effekte auf die letztere einwirken, sie beseitigen oder vermindern, indem die verwaltungsseitig angeordnete Anlage den Entschädigungsanspruch, der aus ihrem Nichtvorhandensein oder ihrer Mangelhaftigkeit civilrechtlich folgen würde, gegenstandslos macht. Aber dieser Effekt ist nur ein thatsächlicher und steht nicht in einem rechtlichen Zusammenhang, weil die eine Verpflichtung rein öffentlichrechtlicher, die andere rein privatrechtlicher Natur ist (Löbell S. 89, 90 Note 5).

c. Endlich hat auch die Rechtsprechung sich übereinstimmend dieser Auffassung angeschlossen:

1. Das Ober-Tribunal hat in einem Falle, in welchem der Beschädigte von einer Eisenbahngesellschaft im Rechtswege die Einrichtung von Schutzvorkehrungen gegen das vom Eisenbahndamm abfließende Regenwasser forderte, erkannt: „Die Eisenbahngesellschaften sind nach § 14 des Eisenbahn-Gesetzes nur zur Errichtung der von der Regierung für nothwendig erachteten Anlagen, aber auch nur dieser verpflichtet; die Erzwingbarkeit derartiger Anlagen durch gerichtliche Klage, falls das Recht dazu nicht auf einem besonderen Privatartikel beruht, ist ausgeschlossen, und der Rechtsweg nur für die Geltendmachung etwaiger Schadensansprüche, sowohl wegen einer im einzelnen Falle eingetretenen Beschädigung, als wegen eines allgemein erwachsenen Nachtheils gegeben.

Erkannt vom 5. Sen. des Ober-Tribunals unterm 20. Juni 1871. Strieth. Bd. 83, S. 57.

Ebenso bezüglich des Anspruches auf Errichtung einer Mauer zum Schutze eines Weinbergs: „Durch § 14 des Eisenbahn-Gesetzes ist die aus der Expropriation entspringende Verpflichtung der Eisenbahnen zur vollständigen Entschädigung der dadurch betroffenen Grundbesitzer ausgedehnt auf die Verpflichtung zu einem Thun, zur Errichtung gewisser Anlagen im Interesse der benachbarten Grundbesitzer, und zwar derjenigen Anlagen, welche die Regierung nöthig findet, aber keiner anderen. Hiermit ist die Entscheidung der Frage, ob die im § 14 des Eisenb.-Gesetzes gedachten Anlagen hergestellt werden müssen und ausführbar sind, ohne die Bahnanlage zu beeinträchtigen, oder sonst mit allgemeinen landespolizeilichen Interessen in Widerspruch zu treten, lediglich den Regierungen überwiesen."

Erkannt vom 5. Sen. des Ob.-Trib. unterm 26. September 1871. Strieth. Bd. 81, S. 333.

Ferner in Betreff des Anspruches auf Verbreiterung und Verlegung von Gräben einer Kreis-Chaussee zur Abführung des Wassers: „Abgesehen von besonderen Rechtstiteln ist auch hinsichtlich der Chausseen, welche vor dem Gesetz vom 11. Juni 1874 (dessen § 14 den Grundsatz des § 14 des Ges. vom 3. Nov. 1838 als allgemeinen ausspricht) erbaut worden, der Rechtsweg darüber: ob der Unternehmer noch zu andern, als den von der Regierung festgestellten Sicherungsanlagen verpflichtet ist, nicht zulässig".

Erkannt vom 2. Sen. des Ob.-Trib. unterm 25. September 1877. Strieth. Bd. 98, S. 21 (25). — Vgl. noch das Erk. des Ob.-Trib. vom 11. Dezember 1871. Strieth. Bd. 84, S. 151 u. v. 20. Novbr. 1877. Strieth. Bd. 98, S. 129 (134). Ueber die beiden abweichenden Entscheidungen des 2. Sen. des Ober-Tribunals vom

Digitized by Google

1. Dezember 1874. Strieth. Bd. 92, S. 344 u. v. 21. November 1876. Strieth. Bd. 99, S. 105 f. Anm. 107, S. 402 u. Anm. 116 S. 425.

2. Der Ger.-Hof z. Entscheidung d. Komp.-Konflikte ferner hat angenommen: Die Entscheidung über die Verpflichtung der Eisenbahngesellschaften zur Herstellung der im § 14 des Gesetzes vom 3. November 1838 gedachten Anlagen steht lediglich den Regierungen mit Ausschluß des Rechtsweges zu, und insbesondere gilt dies auch, wenn es sich um die Breite und Steigungsverhältnisse der nach den Grundstücken der Adjacenten führenden Wege handelt;

Erkannt vom Ger.-H. z. Entsch. des Komp.-Konfl. unterm 18. April 1857. J.-M.-Bl. 1857. S. 445. M.-Bl. d. i. Verw. 1858. S. 10 u. 12. Oct. 1861. J.-M.-Bl. 1862, S. 134.

oder um Einfriedigungen;

Erk. desf. Ger.-H. v. 25. Juni 1853, J.-M.-Bl. S. 335 und 16. Dezbr. 1854. eod. 1855 S. 88.

oder Vorfluthsanlagen;

Erk. desf. Ger.-H. v. 7. Oktbr. 1854, J.-M.-Bl. S. 452.

oder Wege;

Erk. desf. Ger.-H. v. 21. Oktbr. 1861 und 11. Oktbr. 1862 J.-M.-Bl. 1862 S. 133 und 1863 S. 47 und 11. Juni 1864. eod. 1864 S. 314, 19. Oktober 1872. J.-M.-Bl. 1873. S. 65 und 19. April 1873 eod. S. 179.

oder Dämme.

Erk. desf. Ger.-Hofes vom 7. Juni 1873. J.-M.-Bl. 1873. S. 239.

Es macht in Beziehung auf die Unzulässigkeit des Rechtsweges auch keinen Unterschied, ob der Grundbesitzer Herstellung solcher Anlagen auf den der Expropriation unterworfenen oder den ihm verbleibenden Ländereien verlangt;

Erkannt vom Ger.-H. z. Entsch. d. Komp.-Konfl. unterm 14. Januar und 7. Oktober 1854, 9. Juni 1855, 12. Oktober 1861 und 11. Oktober 1862. J.-M.-Bl. 1854. S. 139 und 452, 1855 S. 330. 1862 S. 133 u. 1863. S. 47. — Min.-Bl. d. i. V. 1855. S. 11 und 189. 1863 S. 15.

oder ob es sich um Vorrichtungen handelt, welche der Eisenbahngesellschaft zur Sicherung (z. B. gegen Feuersgefahr) auf den Grundstücken — an den Gebäuden — eines Adjacenten auf Grund polizeilicher Anordnung auferlegt sind.

Erkannt vom Ger.-H. z. Entsch. des Komp.-Konfl. unterm 14. April 1860. J.-M.-Bl. 1861 S. 136.

„Insoweit seitens der Klägerin beantragt worden, den Fiskus zu verurtheilen, über das Bahnplanum einen Uebergang herzustellen, steht ihr § 14 des Gesetzes über die Enteignung entgegen. Ueber diese Obliegenheiten des Unternehmers entscheidet die Bezirksregierung, gegen deren Entscheidung den Betheiligten nach §§ 21, 22 a. a. O. der Rekurs an die vorgesetzte Ministerial-Instanz offen steht. Es ist damit der frühere Rechtszustand aufrecht erhalten, wie er auf Grund der im Wesentlichen gleichlautenden Bestimmungen des § 14 des Gesetzes über die Eisenbahn-Unternehmungen v. 3. November 1838 in vielfachen Entscheidungen des Competenzgerichtshofes anerkannt worden ist. Der Rechtsweg muß nach diesen Vorschriften ausgeschlossen bleiben."

Erkannt vom Ger.-Hof zur Entsch. des Komp.-Konfl. unterm 11. Juni 1881. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. II, S. 57 (62).

3. Ebenso das Reichsgericht: „Der Kläger hat, gestützt auf die Behauptung, daß durch die Anlage eines neuen Schienenstranges ein neben seinem Eigenthume befindlicher Graben abgeschnitten und dem Wasserlaufe eine letzteres

Digitized by Google

schädigende Richtung gegeben sei, Klage erhoben mit dem Petitum, die beklagte Eisenbahngesellschaft — unter Vorbehalt seiner Schadensansprüche — für verpflichtet zu erklären, derartige Vorkehrungen zu treffen, daß das Wasser nicht mehr in den Keller seines Fabrikgebäudes eindringe. Diese Klage wurde abgewiesen. Denn „der § 14 leg. cit. weist in seiner allgemein gehaltenen Fassung den Verwaltungsbehörden die ausschließliche Entscheidung darüber zu, ob und welche Anlagen der Eisenbahnunternehmer zum Schutze des benachbarten Privateigenthümers zu machen habe. Der Grund dieser gesetzlichen Vorschrift ist darin zu finden, daß bei dieser Entscheidung das öffentliche Interesse mitbetheiligt ist, indem die Prüfung der Frage, ob die herzustellenden Einrichtungen mit der Anlage und dem Betriebe der Bahn sowie mit sonstigen allgemeinen polizeilichen Rücksichten verträglich zu erachten, lediglich der Verwaltungsbehörde zukommt."

Erkannt vom 2. Civ.-Sen. d. Reichsger. unterm 23. Dezbr. 1881. Eisenbahnrechtl. Entsch., II, S. 169—171.

„Aus § 14 folgt nicht, daß die bedrohten Eigenthümer auf Herstellung solcher Einrichtungen klagen können, sondern vielmehr das Gegentheil, da es lediglich in das Ermessen der Regierungen gestellt ist, die Herstellung welcher Sicherheitsmaßregeln sie anordnen wollen und mit Rücksicht darauf anordnen können, daß nach der von der Staatsregierung ertheilten Concession dabei in erster Linie die Möglichkeit des Bahnbetriebes in Betracht gezogen werden muß. Die Unterlassung der Anordnung oder die Anordnung unzureichender Sicherheitsmaßregeln kann auf unrichtiger Beurtheilung ihrer Nothwendigkeit oder Zulänglichkeit aber auch darauf beruhen, daß die Regierung trotz der Erkenntniß ihrer Nothwendigkeit oder Unzulänglichkeit weitere Anlagen als mit dem Bahnbetriebe für unvereinbar betrachtet. Der Rechtsweg auf Herstellung bestimmter sichernder Anlagen ist daher ausgeschlossen."

Erkannt vom 5. Sen. des Reichsger. unterm 20. September 1882. Entsch. d. Reichsgerichts in Civilsachen, Bd. 7, S. 265. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. II., S. 332 (334).

„Die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde ist, wie sich aus dem Gesetze selbst § 21 und 22, 29, Abs. 1 in Verbindung mit § 30 ergiebt, eine ausschließliche, und daneben die Verfolgung eines Anspruches auf die Einrichtung solcher Anlagen im Rechtswege unstatthaft.

Erkannt vom 2. Civ.-Sen. d. Reichsger. unterm 1. November 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. II., S. 389.

„Der § 14 des Enteignungsgesetzes hat nicht, wenn derselbe sich gleich unter Titel II des Gesetzes von der Entschädigung findet, eine Entschädigung im privatrechtlichen Sinne zum Gegenstande, spricht vielmehr eine auf Grundsätzen des öffentlichen Rechts beruhende Verpflichtung des Unternehmers aus. Diese Verpflichtung kann aber nicht im Wege der gerichtlichen Klage verfolgt werden, vielmehr entscheidet über die aus der bezogenen Gesetzesvorschrift sich ergebenden Obliegenheiten des Unternehmers die Bezirksregierung."

Erk. vom 2. Sen. d. Reichsger. unterm 19. September 1884. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. III., S. 375. — Ueber das hiervon allein abweichende Erk. d. 2. Hülfs-Senats des Reichsger. v. 17. Januar 1881 (eod. Bd. I., S. 362 f.) s. Anm. 107, S. 402 und Anm. 116, S. 425.

Digitized by Google

Wenn der Ger.-Hof zur Entsch. d. Komp.-Konfl. in einem Spezialfalle angenommen hat, der Rechtsweg über die Nothwendigkeit neuer Anlagen sei nur soweit ausgeschlossen, als nicht die Verpflichtung der Eisenbahngesellschaft auf einen speziellen Rechtstitel (Vertrag des Adjacenten ꝛc. mit derselben über die Herstellung bestimmter Anlagen) gegründet wird,

Erk. d. Ger.-Hofes z. Entsch. d. Komp.-Konfl. v. 11. Juni 1864, J.-M.-Bl. 1864, S. 314. Min.-Bl. d. i. V. 1864, S. 281. Vgl. auch Erk. desf. Ger.-Hofes v. 25. Juni 1853. J.-M.-Bl. 1853, S. 337.

so kann diese Beschränkung als zutreffend und im Einklang mit den übrigen Entscheidungen dieses Gerichtshofes (s. oben S. 407) nicht erachtet werden. Die Entscheidung über die Nothwendigkeit der betr. Anlagen ist den Regierungen deshalb ausschließlich überlassen, weil hierbei öffentlich-rechtliche und administrative polizeiliche Momente in Betracht kommen, welche sich der Kognition der Gerichte entziehen. Diese Erwägung kann nicht dadurch beseitigt werden, daß die Eisenbahn sich privatrechtlich zur Herstellung gewisser Anlagen dem Adjacenten ꝛc. gegenüber verpflichtet. Es darf nicht durch Privatvertrag den Regierungen die alleinige Kompetenz darüber entzogen werden, ob solche Anlagen überhaupt angängig und vom polizeilichen Standpunkte aus zulässig sind. Derartige Verträge ꝛc. sind vielmehr ungültig.

110) III. Die Kosten zur Herstellung und Unterhaltung der im § 14 bezeichneten Anlagen dürfen im Rechtswege nicht eingeklagt worden. Denn eine derartige Klage würde zu demselben Resultate führen, wie die Klage auf Herstellung und Unterhaltung der Anlagen selbst, d. h. letztere in das Ermessen der Gerichte stellen. Theorie und Praxis stimmen daher überein, daß solche Klagen unzulässig sind:

Das Ober-Tribunal hat einen Klageantrag auf Zahlung der Kosten für Herstellung einer Mauer zur Befestigung eines durch eine Eisenbahnanlage bedrohten Weinbergs abgelehnt, denn die Entscheidung der Frage, ob die im § 14 gedachten Anlagen hergestellt werden müssen und ausführbar sind, ist lediglich den Regierungen überwiesen. Den zur gerichtlichen Kognition nicht geeigneten Antrag, die Verklagte zur Errichtung der Mauer, oder — was in dieser Hinsicht auf völlig gleicher Linie steht — zur Zahlung der Kosten der von den Klägern zu errichtenden Mauer zu veranlassen, hätten Letztere daher an die zuständige Regierung richten müssen.

Erk. d. 5. Sen. d. Ob.-Trib. unterm 26. September 1871. Strieth. Bd. 81, S. 333 (336).

Desgleichen der Ger.-Hof zur Entsch. d. Kompet.-Konflikte:

Der Klageantrag auf Bezahlung der Kosten für Herstellung einer der im § 14 des Ges. v. 3. November 1838 gedachten Anlagen (Einfriedigung) steht dem Antrage auf Ausführung der Anlage selbst gleich, ist daher gleich dem letzteren im Rechtswege unstatthaft:

Erk. vom Ger.-Hof z. Entsch. d. Komp.-Konfl. unterm 25. Juni 1853; 16. Dezember 1854 und 9. Juni 1855. J.-M.-Bl. 1853, S. 335. 1855, S. 88 und 330. M.-Bl. d. i. V. 1855, S. 81 und 189; 11. Juni 1864. J.-M.-Bl. 1864, S. 316.

Digitized by Google

Und das Reichsgericht:

„Die Klage bezeichnet sich zwar als Entschädigungsklage; sie fordert indeß nicht Ersatz für die Nachtheile, welche der Klägerin durch die nach ihrer Behauptung mangelhaften und unzureichenden Wegeanlagen entstanden sind, verlangt vielmehr bestimmte Summen als die Kosten der Herstellung der von ihr als nothwendig geltend gemachten Aenderungen jener Anlagen. Dieses Petitum könnte aber nur dann zugesprochen werden, wenn die Verpflichtung des Beklagten zur Herstellung der letzteren feststände, und, um zu dieser Annahme zu gelangen, würde zuvörderst zu prüfen sein, ob der gegenwärtige, mit Genehmigung der Regierung bestehende Zustand der fraglichen Wege im Interesse der Klägerin einer Aenderung bedürfe, und sodann, ob die von der letzteren geforderten Anlagen als nothwendig und zweckentsprechend zu erachten seien. Fragen dieser Art aber, welche wesentlich dem administrativen Gebiete angehören, sind nach Wortlaut und Absicht des Gesetzes der gerichtlichen Kognition entzogen. Zutreffend hat auch schon das Oberlandesgericht ausgeführt, daß es rechtlich keinen Unterschied machen kann, ob die Klage direkt die Herstellung bestimmter Anlagen fordert, oder ob sie die Mittel zu dieser Herstellung beansprucht, da in dem einen und anderen Falle der Zweck der Klage der nämliche ist, und wenn man diese zulassen wollte, das Gesetz ohne Weiteres zu umgehen wäre."

Erkannt vom 2. Sen. d. Reichsger. unterm 19. September 1884. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. III, S. 375, 376. Vgl. auch d. Erk. d. 2. Sen. d. Reichsgerichts v. 23. Dezember 1881, eod. Bd. II, S. 169 f.

Von diesem richtigen Grundsatze ist jedoch die Rechtsprechung des Ober-Tribunals und des Gerichts-Hofes z. Entsch. d. Komp.-Konfl. in folgender Hinsicht abgewichen: Das Ober-Tribunal macht in mehreren Entscheidungen einen Unterschied zwischen landespolizeilichen und wirthschaftlichen Anlagen. Bei ersteren soll zwar die Klage auf Kosten der Herstellung unstatthaft sein, dagegen bei letzteren zulässig.

„Aus § 14 des Gesetzes v. 3. November 1838 folgt nicht, daß Kläger nicht im Wege des Prozesses den Ersatz des Nachtheils fordern könne, welcher ihm durch die Eisenbahn an seinen benachbarten Grundstücken entstanden ist, weil zu dessen Abwendung die Regierung geeignete Anlagen anzuordnen nicht für nöthig befunden hat. Insbesondere gehört es zum außerordentlichen Werthe der expropriirten Theile eines Grundstücks, wenn durch deren Expropriation der bisherige Eigenthümer nach wirthschaftlichen Grundsätzen genöthigt wird, die Benutzung der ihm gebliebenen Theile durch Anlagen von Wegen, Schlagbäumen und Einfriedigungen zu sichern. Daher ist der durch Sachverständige festzusetzende Betrag der Kosten der Herstellung und Unterhaltung solcher nach wirthschaflichen Grundsätzen nothwendigen Anlagen ein Theil des außerordentlichen Werthes der expropriirten Theile."

Erkannt vom 3. Sen. d. Ob.-Trib. unterm 18. November 1859. Strieth., Bd. 35, S. 284, 285.

„Eine Entschädigung in Betreff des außerordentlichen Werthes der Expropriation von Grundstücken zu Eisenbahnanlagen ist auch wegen der Verwendung von Grund und Boden zu einem nothwendig gewordenen neuen Wege zu gewähren."

Erkannt vom 3. Sen. d. Ob.-Trib. unterm 31. Jan. 1859. Strieth., Bd. 32, S. 181, ff.

Digitized by Google

„Gegen den § 14 cit. verstoßen diese aus dem Begriffe des außerordentlichen Werthes entnommenen Entscheidungen nicht. Dort macht das landespolizeiliche Interesse, hier das wirthschaftliche Interesse die Herstellung von Wegen und sonstigen Anlagen nothwendig. Daher kann dem Anspruch des Expropriaten auf Geldentschädigung für die Hergabe von Grund und Boden zur Anlage von Wegen und Triften, welche nothwendig sind, um das nach der Enteignung verbliebene Restgrundstück wirthschaftlich zu benutzen, die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges nicht entgegen gesetzt werden."

Erkannt vom 3. Sen. d. Ob.-Trib. unterm 26. Oktober 1874. Entsch., Bd. 73, S. 130 ff.

Auch der Gerichtshof z. Entsch. d. Komp.-Konflikte hat im Gegensatz zu seiner sonstigen Tendenz den Rechtsweg für zulässig erklärt, wenn der Grundbesitzer in Folge der Expropriation genöthigt ist, einen Theil des ihm verbliebenen Ackers zu Wegen zu verwenden und er Entschädigung für diesen Acker verlangt.

Erk. vom Ger.-Hof z. Entsch. d. Komp.-Konfl. unterm 12. Oktober 1861. J.-M.-Bl. 1862, S. 133.

Diese Entscheidungen sind unrichtig. Die darin vertretene Auffassung würde den Zweck des § 14 illusorisch machen. Denn es würde damit dem Richter anheimgegeben sein, darüber zu entscheiden, welche Anlage er als eine wirthschaftliche und welche als eine landespolizeiliche ansehen will. Er würde dann kompetent sein, eine Anlage, welche die Verwaltungsinstanz landespolizeilich abgelehnt hat, als wirthschaftlich erforderlich zu bewilligen. Es muß daher daran festgehalten werden, daß der Rechtsweg über jede Art von Anlagen ausgeschlossen ist und daher auch in Betreff der Kosten, welche zu ihrer Herstellung erforderlich sind. Ohne Zweifel kann im Rechtswege (S. 415 f.) — Geld-Entschädigung für alle Nachtheile aus der Enteignung und dem Unternehmen gefordert werden, soweit sie sich nach privatrechtlichen Normen begründen läßt. Auch kann bei der Bemessung dieser Entschädigung der Minderwerth in Anschlag gebracht werden, welchen nach objektivem Maßstab das Restgrundstück durch den Fortfall nothwendiger Anlagen und den Mangel neuer Anlagen erleidet. Keineswegs darf aber derjenige Kostenbetrag gefordert werden, welcher zur Herstellung neuer Anlagen erforderlich ist, weil dies im Resultate identisch mit der Forderung auf Herstellung neuer Anlagen sein würde.

Wohl aber ist, wenn durch die Verwaltungsinstanz die Herstellung einer Anlage aus § 14 für nothwendig erklärt worden und das hierzu erforderliche Land enteignet worden ist, der Rechtsweg in Betreff der Entschädigung für das zu den betreffenden Wegen, Gräben und Triften ꝛc. hergegebene Land zulässig.

Erkannt vom Ger.-Hof z. Entsch. d. Komp.-Konfl. unterm 14. Januar 1854. J.-M.-Bl. 1854, S. 139.

Auch sind Streitigkeiten über das Eigenthum und die Nutzungsrechte (§ 12, Th. I, Tit. 8 A. L.-R.) an den von den Eisenbahn-Unternehmern zum Vortheile der angrenzenden Grundstücke angelegten Wege im Rechtswege zu entscheiden. Eine solche Entscheidung wird aber immer nur privatrechtlich zwischen den Parteien von Wirksamkeit sein, und darf niemals den Vorschriften präjudiziren, welche die Regierung ꝛc. innerhalb der durch § 14 ihr beigelegten Befugniß, den Eisenbahnen

Digitized by Google

in der Benutzung der zum öffentlichen Gebrauche bestimmten Wege zu ertheilen, für nothwendig erachten sollte.

Erkannt vom Ger.-Hof z. Entsch. d. Komp.-Konfl. vom 30. Oktober 1852. J.-M.-Bl. 1853, S. 91.

Endlich erscheint es zulässig, Mangels einer regierungsseitig angeordneten Einfriedigung die Kosten für daraus erwachsende Wirthschaftserschwernisse (Vermehrung des zur Viehhütung erforderlichen Personals) im Rechtswege zu fordern.

Erkannt vom Ger.-Hof z. Entsch. d. Komp.-Konfl. vom 16. Dezember 1854. J.-M.-Bl. 1855. S. 88 und 25. Juni 1853, J.-M.-Bl. 335 (336).

111) IV. Auf Unterlassung von schädigenden Betriebshandlungen darf im Rechtswege (durch Negatorienklage) nicht geklagt werden.

Denn eine derartige Klage würde das Betriebs- (Konzessions-) Recht des Unternehmers illusorisch machen und denselben mittelbar zur Anlage von Schutzvorrichtungen oder Einstellung des Betriebs zwingen, damit aber diese Frage und die Kognition der Gerichte stellen. Das sonst statthafte Klagerecht der Anlieger — bemerkt W. Koch a. a. O., S. 137 -- auf Unterlassung der zum Eisenbahn-Bau nöthigen besitzstörenden Handlungen ist ausgeschlossen. Vgl. auch Bessel und Kühlwetter, I, S. 134.

Ebenso die Praxis: Die Negatorienklage gegen Eingriffe des Unternehmers (Aenderung der Vorfluthverhältnisse und Leitung des Wassers auf das adjacirende Grundstück) ist, soweit sie auf Beseitigung der Verletzung gerichtet ist, nicht gerechtfertigt.

Erkannt vom 2. Sen. des Ob.-Trib. unterm 25. September 1877. Strieth., Bd. 98, S. 21 (24). Vgl. auch d. Erk. d. Ob.-Trib. v. 20. Juni 1871. Strieth., Bd. 83, S. 57. Vgl. auch Erk. des Ger.-Hofes z. Entsch. d. Komp.-Konfl. vom 19. Oktober 1872, J. M.-Bl. 1873, S. 65.

„Ist die Entscheidung darüber, welche Sicherheitsmaßregeln von den Eisenbahn-Gesellschaften getroffen werden sollen, lediglich der Regierung überlassen, so ergiebt sich daraus zugleich, daß die Vornahme solcher Sicherungsmaßregeln im Wege der gerichtlichen Klage gegen die Eisenbahn-Gesellschaften nicht verlangt werden kann und daß daher eine Klage, wie die vorliegend erhobene Negatorienklage, wo auf die Enthaltung von feuersgefährlichen Immissionen, also entweder auf Herstellung einer Einrichtung, die solchen Immissionen mit Sicherheit vorbeugt oder auf Einstellung des Betriebs geklagt wird, nach dem Gesetze unzulässig ist. Es liegt auch auf der Hand, daß der Eisenbahn-Betrieb, wenn man den benachbarten Grundbesitzern die Negatorienklage ohne Beschränkung einräumt, geradezu unmöglich werden würde und daß man daher den Eisenbahn-Gesellschaften eine gewisse privilegirte Stellung in dieser Beziehung gar nicht versagen konnte. Um so weniger kann man Bedenken tragen, jene Interpretation des § 14, wonach wegen eines nur drohenden Schadens die Negatorienklage unzulässig ist, für die richtige zu halten."

Erkannt vom Appell.-Ger. Celle unterm 9. Juli 1874. Zeitg. d. Ver. Deutsch. Eisenb.-Verw. 1874, S. 1006.

So auch das Reichsgericht: „Nach den aus dem Begriff des Eigenthums folgenden Grundsätzen braucht kein Grundeigenthümer solche Benutzung der nachbarlichen Grundstücke zu dulden, welche eine Immission in sein Grundstück, wie die

Digitized by Google

von Gefahr bringenden Feuerfunken, oder aber eine körperliche Einwirkung auf dasselbe, wie die heftiger Erschütterungen, verursacht. Es steht ihm vielmehr gegen solche ihn benachtheiligende Benutzung des Nachbargrundstücks die negatorische Klage auf fernere Unterlassung derselben und auf Schadenersatz zu. Anders verhält sich aber die Sache, wenn Seitens der Staatsgewalt dem Unternehmer einer Eisenbahn im öffentlichen Interesse die Anlage und der Betrieb einer solchen gestattet ist. In diesem Falle sind die durch den Betrieb der Bahn benachtheiligten Eigenthümer benachbarter Grundstücke keineswegs befugt, mit der negatorischen Klage Einstellung des sie durch Immissionen oder Erschütterungen beschädigenden Bahnbetriebes oder, wie der Berufungsrichter aus § 14 des Gesetzes vom 3. November 1838 herleiten will, Errichtung von Sicherheitsmaßregeln gegen drohende Nachtheile zu fordern."

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. d. Reichsger. unterm 20. September 1882. Entsch. in Civils., Bd. 7, S. 265. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. II, S. 332 (334).

In einem Spezialfalle ist die Negatorienklage vom Ober-Tribunal nur deshalb zugelassen worden, weil die betreffenden Betriebshandlungen nicht auf Grund des Enteignungsrechtes und im Enteignungsverfahren, sondern lediglich in Gemäßheit eines freihändigen Abkommens zwischen der Eisenbahnverwaltung und dem Eigenthümer vorgenommen worden waren.

Vgl. Erk. des 3. Sen. d. Ob.-Trib. vom 19. Juni 1874. Entsch.. Band 72, S. 273.

112) V. Es ist nicht statthaft, ein auf Grund des § 14 ergangenes Regierungs-Resolut im Rechtswege abzuändern.

Erkannt v. 2. Sen. d. Preuß. Ob.-Trib. unterm 20. Novbr. 1877. Strieth., Bd. 98, S. 129—134.

Das Gericht ist daher z. B. nicht kompetent, ein Regierungs-Resolut, wonach ein Privatweg über die Bahn zu führen und dem Besitzer für das Oeffnen ꝛc. der Barrièren bahnseitig eine Entschädigung zu zahlen, dahin abzuändern, daß derselbe zum Oeffnen ꝛc. nicht verpflichtet sei, weil die Regierung nach § 14 über die Verpflichtung des Unternehmers zur Anlage und Unterhaltung von Wegen mit Ausschluß des Rechtsweges zu entscheiden hat.

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. d. R.-Ger. unterm 3. Dezember 1879. Eisenbahnrechtl. Entsch., I, S. 35—37.

Insbesondere erscheint es nicht zulässig, die Wiederherstellung verwaltungsseitig aufgehobener bezw. kassirter Anlagen im Rechtswege zu fordern.

Vgl. Erk. d. 1. Sen. d. Preuß. Ob.-Trib. v. 7. März 1851. Strieth., Bd. 1, S. 295 (299).

„Dem Richter steht keine Kognition darüber zu, ob die Anlage zu den im § 8, Nr. 1—5 des Eisenbahngesetzes (cfr. § 23 Enteignungsgesetzes v. 11. Juni 1874) bezeichneten Zwecken nothwendig war oder nicht, und ob die Wiederherstellung des früheren Zustandes ohne Gefährdung der Bahn-Anlage oder des öffentlichen Interesses überhaupt erfolgen kann; er ist nicht befugt, eine Entscheidung zu treffen, wonach die Verklagte zu einer theilweisen Abänderung der von der kompetenten Behörde genehmigten Bahn-Anlage für schuldig erachtet werden würde."

Erkannt vom 2. Sen. des Preuß. Ob.-Trib. unterm 15. Novemb. 1864. Str. Bd. 57, S. 93 (97).

Digitized by Google

Der Anspruch auf Wiederherstellung eines regierungsseitig unterdrückten Weges kann im Rechtswege nicht geltend gemacht werden (gegründet auf die §§ 1 und 4 des Ges. v. 11. Mai 1842).

Erkannt v. Ger.-Hof z. Entsch. d. Kompet.-Konfl. unterm 19. Oktober 1872. Just.-Min.-Bl. 1873, S. 65.

Ebensowenig die Wiederherstellung eines auf Grund einer Entscheidung der Enteignungsbehörde verlegten Weges.

Erkannt vom Ger.-Hof z. Entsch. d. Kompet.-Konfl. unterm 11. Juni 1881. Eisenbahnrechtl. Entsch., II, S. 57 (62, 63) u. 19. April 1873, J.-M.-Bl. 1873, S. 179, 180.

Ferner nicht die Veränderung der Breite und Steigungsverhältnisse eines regierungsseitig über einen Bahndamm angeordneten Kommunikationsweges.

Erkannt vom Ger.-Hof z. Entsch. d. Kompet.-Konfl. vom 18. April 1857, J.-M.-Bl. 1857, S. 445.

Desgleichen das Reichsgericht: Auf Abänderung einer gemäß § 14 verwaltungsseitig angeordneten Anlage kann nicht im Rechtswege geklagt werden.

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 30. Mai 1885. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. IV, S. 184.

Aus den Gründen: „Selbst nach der Eröffnung der Bahn hört die Kompetenz der Verwaltungsbehörde in Betreff der Ueberwachung der Ausführung und der Instandhaltung von Anlagen nicht auf. Der Enteignete hat unter Umständen nur das Recht, durch gerichtliche Klage denjenigen Mehrbetrag als Entschädigung zu beanspruchen, welcher ihm in Folge des Fehlens der nach seiner Behauptung nöthigen, im Enteignungs-Resolut vorgeschriebenen Anlagen erwächst."

Auch darf aus gleichen Gründen die Wiederbeseitigung verwaltungsseitig angeordneter Anlagen nicht im Rechtswege gefordert werden.

Das sonst statthafte Klagerecht der Anlieger auf Entfernung der das anliegende Eigenthum etwa beschädigenden Anlagen ist ausgeschlossen und in dieser Beziehung nur eine Beschwerde im Verwaltungswege zulässig.

W. Koch a. a. O. S. 137. Bessel u. Kühlwetter a. a. O. I. S. 134. Seydel S. 85. Erk. d. Ger.-H. zur Entsch. des Komp.-Konfl. v. 18. April 1857 J.-M.-Bl. 1857 S. 445 u. 19. Oktbr. 1872 eod. 1873 S. 65. 19. April 1873 eod. S. 179, 180. 7. Juni 1873. J.-M.-Bl. S. 289. Erk. d. Ob.-Trib. vom 27. Jan. 1859. Strieth. Bd. 32, S. 172.

Ueberhaupt ist als Grundsatz festzuhalten, daß die bezüglichen Festsetzungen der Verwaltungsspruchbehörden nicht der Kontrole irgend einer anderen Behörde, namentlich nicht der Prüfung der Gerichte unterliegen;

Erkannt vom 1. Sen. des Preuß. Ob.-Trib. unterm 11. Dezbr. 1871. Strieth. Bd. 84, S. 151 (156).

daß sie auch durch gegentheilige Vereinbarungen der Parteien nicht abgeändert werden dürfen, weil über öffentliche bezw. landespolizeiliche Interessen nicht durch private Uebereinkunft paciscirt werden kann;

Erkannt vom Sen. d. Preuß. Ob.-Trib. unterm 20. November 1877. Strieth. Bd. 98, S. 134.

Digitized by Google

daß daher auch die Anträge der Parteien für die Verpflichtungen des Unternehmers weder maßgebend sind, noch die Initiative bilden müssen, indem dieselben auch von Amtswegen angeregt und festgestellt werden können (Anm. 108 S. 403) und daß endlich die fraglichen Verpflichtungen des Unternehmers — weil öffentlich-rechtlich — nicht der civilrechtlichen Verjährung unterworfen sind.

113) VI. Die privatrechtliche Entschädigungspflicht des Unternehmers nach Maßgabe der allgemeinen Rechtsnormen wird durch die exceptionelle öffentlich-rechtliche Pflicht desselben aus § 14 weder ersetzt noch aufgehoben.

a. Die privatrechtliche Entschädigungspflicht bleibt — soweit sie nicht durch die dem Unternehmer aus § 14 aufgegebenen Anlagen ganz oder theilweise faktisch miterfüllt ist — unverändert fortbestehen.

Es ist oben S. 400 f. eingehend ausgeführt worden, daß die Pflicht des Unternehmers aus § 14 eine öffentlich rechtliche ist und ihre Einführung nach der Absicht des Gesetzgebers auf polizeilichen Momenten beruht. Sie dient dazu, die privatrechtliche Entschädigungspflicht zu ergänzen, indem sie zum Schutze und zur Sicherung der gefährdeten Interessen der Nachbarn und des öffentlichen Interesses da eintritt, wo die allgemeinen civilrechtlichen Schadens-Normen nicht ausreichen. Daraus folgt, daß die Pflicht des Unternehmers aus § 14 nicht dazu bestimmt ist, an die Stelle der privatrechtlichen Enschädigungspflicht zu treten, letztere aufzuheben oder zu beschränken. Wiederholt wurde vielmehr bei den legislatorischen Berathungen konstatirt,

daß der privatrechtliche Schutz, welcher nach den bereits bestehenden Rechten dem Grundbesitzer gegen Beeinträchtigungen durch den Unternehmer als Besitzer des Nachbargrundstücks zusteht, durch den § 14 nicht geändert wird (s. oben S. 398).

b. Aus diesem Fortbestehen der privatrechtlichen Entschädigungspflicht neben der öffentlich-rechtlichen Anlagepflicht gemäß § 14 folgt: Der Unternehmer kann sich gegen privatrechtlich begründete Schadensansprüche nicht durch den Einwand befreien oder schützen, daß er die ihm aus § 14 verwaltungsseitig auferlegten Verpflichtungen erfüllt habe.

Zwar ist in früherer Zeit der § 14 des Eisenbahn-Gesetzes von den Gerichten mehrfach dahin interpretirt worden, daß die Eisenbahn für Gefahren und Nachtheile angrenzender Grundstücke eine Entschädigung nicht zu leisten habe, sofern ihr nicht nachgewiesen werde, daß sie bei dem Bau die Anordnungen der Regierung außer Acht gelassen.

Erk. des Ob.-Land.-Ger. Paderborn v. 18. Septbr. 1848, des Kreis-Ger. Bielefeld vom 25. April 1850 und Herford vom 9. u. 16. April 1850 bei Bessel u. Kühlwetter I. S. 138, 139.

Indeß ist diese Auffassung späterhin von der Theorie und Praxis übereinstimmend verworfen worden:

„Ueber die Entschädigungsansprüche der Anlieger — bemerkt W. Koch a. a. O. S. 137 Note 4 — spricht sich der § 14 gar nicht aus. Hieraus folgt aber mit Konsequenz, daß der Eisenbahn-Unternehmer nicht nur dann für die durch die Anlage verursachten Schäden verantwortlich ist, wenn er die Anordnung der Regierung beim Bau nicht befolgt hat, sondern auch abgesehen hiervon, überhaupt, wenn nach

Digitized by Google

allgemeinen Grundsätzen die Anlieger im Rechtswege Schadensersatz fordern können. Und ebenso Bessel und Kühlwetter I, S. 140: „Ueber die Entschädigungsansprüche der Adjacenten sagt § 14 gar nichts; denn die Worte „außer der Geldentschädigung" beziehen sich lediglich auf die an die Expropriaten zu leistenden Entschädigungen. Da aber das landespolizeiliche Interesse nicht ausschließlich auf die Abwendung von Beschädigungen Einzelner geht, vielmehr sich recht wohl denken läßt, daß eine Anlage, die dem Gesammt-Interesse in hohem Grade entspricht, doch einem einzelnen Eigenthümer Nachtheil bringt, so sieht man nicht ein, warum das durch § 14 den Gesellschaften der Gesammtheit der Aktionäre gegenüber auferlegte onus sie zum Nachtheile eines Einzelnen von einer Ersatzverbindlichkeit befreien könnte, welche sonst nach gemeinem Recht jedem Nachbar zum Vortheil seines Nachbars obliegen würde". Und Bähr und Langerhans S. 57: „Wenn also der Unternehmer Einrichtungen trifft, durch welche ein benachbarter Grundbesitzer nach privatrechtlichen Grundsätzen verletzt wird, so steht diesem jederzeit die gerichtliche Entschädigungs-Klage zu, ohne daß der Unternehmer sich darauf berufen kann, daß die Regierung die von ihm getroffene Einrichtung gebilligt habe".

Vgl. noch Seydel S. 85 und Löbell Anm. 4, S. 87—89.

Desgleichen das Ober-Tribunal: Durch den § 14 des Gesetzes vom 3. November 1838 erleiden sonst begründete Rechte der Adjacenten auf Entschädigung keine Abänderung und Beschränkung zum Vortheil der Eisenbahn-Gesellschaften.

Erkannt vom Plenum d. Ob.-Trib. unterm 20. Oktbr. 1851. Entsch. B. 21, S. 177.

Aus den Gründen: „Die Folgerung, daß die Gesellschaft mit Ausführung der Anlagen aus § 14 alle aus der Bahnanlage für sie entspringenden Pflichten gegen die Nachbarn erfüllt habe und von denselben rücksichtlich der nachtheiligen Folgen der Bahnanlage nicht weiter in Anspruch genommen werden könne, ist nicht richtig. Nach allgemeinen Grundsätzen derogirt allerdings ein Spezialgesetz dem jus generale, aber doch nur dann, wenn es mit demselben kollidirt oder dasselbe ausdrücklich aufhebt. Wenn also hier der Eisenbahngesellschaft eine spezielle Pflicht gegen die Nachbarn auferlegt wird, so würden dadurch ihre aus allgemeinen Grundsätzen erwachsenden Verpflichtungen einen Abbruch nur dann haben erleiden können, wenn die neue Pflicht mit der alten nicht vereinbar wäre oder wenn das Spezialgesetz die Aufhebung der generellen Pflichten irgendwie zu erkennen gegeben hätte. Letzteres ist offenbar nicht der Fall, aber auch eine Kollision ist nicht vorhanden. Daraus, daß die Gelegenheit zu Entschädigungsansprüchen möglichst verhütet werden soll, kann die Absicht des Gesetzgebers nicht gefolgert werden, die Grundsätze über die Entschädigungspflicht abzuändern, namentlich nicht die Entschädigungsansprüche abzuschneiden, wenn die Vorbeugungsmaßregeln sich als unzureichend ergeben sollten."

Die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften über Schadensersatz sind rücksichtlich der durch Eisenbahnanlagen den angrenzenden Grundstücken verursachten Schäden durch den § 14 des Gesetzes vom 3. November 1838 nicht geändert worden.

Erkannt vom Plenum d. Ob.-Trib. unterm 20. Oktober 1851. Str. Bd. 3, S. 300—305.

Digitized by Google

Aus den Gründen: „Der Grund der Vorschrift des § 14 ist vorzugsweise landespolizeilicher Natur und diese zum Schutze der Gesammtheit der Adjacenten gegeben. Dadurch wird aber in den besonderen Rechten der Einzelnen nichts geändert. Ihnen wird, wo sie eine wirkliche Beeinträchtigung erfahren, durch die Beschließung der Administrativbehörde nicht präjudizirt. Es ist nirgends auch nur angedeutet, daß sie von einer Entscheidung der Regierung habe abhängig gemacht werden, und der § 14 die Eisenbahngesellschaften in der Art habe begünstigen sollen, daß, sofern ihrerseits den Vorschriften der Regierung nicht entgegengehandelt würde, alsdann auf der andern Seite gegen sie alle Entschädiguugsansprüche der Adjacenten wegen Kränkung ihres Eigenthums ausgeschlossen bleiben."

Vgl. noch Erk. d. Ob.-Trib. v. 10. März 1853. Str. Bd. 8, S. 337 und v. 22. Oktbr. 1855. Str. Bd. 18, S. 223.

Ebenso wird vom Ober-Tribunal in einem später ergangenen Erkenntnisse ausgeführt, daß, wenn eine Eisenbahngesellschaft den Damm und die Brücke, die der Eisenbahn als Weg dienen, so angelegt habe, daß beim Hochwasser die Grundstücke eines Adjacenten überfluthet werden, dies ein widerrechtlicher Eingriff in das Eigenthum desselben sei, der mit der Eigenthumsklage verfolgt werden könne. Zur Widerlegung des Einwandes, die Anlage sei von der Landespolizeibehörde geprüft und genehmigt, führte der Appellationsrichter aus, durch diese Genehmigung werde die Eisenbahn von ihrer Verpflichtung nicht befreit, da die später hervorgetretene Schädlichkeit gerade den Beweis liefere, daß die Anlage unzugänglich und nicht geeignet sei, den Schaden abzuwenden, und darin müsse ihm beigetreten werden.

Erkannt vom 3. Sen. d. Ob.-Trib. unterm 13. Dezbr. 1875. Zeitg. d. Ver. deutsch. Eisenb.-Verw. 1876. S. 113.

„Die Beklagte — heißt es in einem späteren Erkenntnisse — irrt, wenn sie durch die von der Regierung getroffenen oder genehmigten Anordnungen auch einen Entschädigungsanspruch für ausgeschlossen hält."

Erkannt vom 2. Sen. des Ob.-Trib. unterm 25. Septbr. 1877. Str. Bd. 98, S. 21 (25) — Vgl. noch d. Erk. des 1. Sen. d. Ob.-Trib. v. 13. Dezbr. 1877. Str. Bd. 77, S. 103 (110—112).

Damit stimmt auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts überein:

„Gegen Schadenersatzansprüche wegen Nichtbeobachtung der in den §§ 4 und 5 des Bahnpolizeireglements vorgeschriebenen Schutzmaßregeln kann die Eisenbahnverwaltung nicht einwenden, daß sie die ihr durch § 14 des Enteignungsgesetzes regierungsseitig auferlegten Anlagen hergestellt habe; denn die reichgesetzlichen Vorschriften können durch landesgesetzliche nicht eingeschränkt werden und außerdem ist der Zweck der beiderseitigen Bestimmungen nicht derselbe, indem § 14 des Enteignungsgesetzes sich mit der Verpflichtung zu Anlagen im Interesse benachbarter Grundstücke oder im öffentlichen Interesse beschäftigt, während §§ 4 und 5 des Bahnpolizeireglements die zur Sicherstellung der Bahn selbst und des Verkehrs auf derselben nöthigen Maßnahmen zum Gegenstande haben."

Erkannt vom 2. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 2. Dezbr. 1879. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. I, S. 29 f.

„Die Frage ist, ob, wenn die Regierung solche Anordnungen getroffen hat, die ungenügend sind, der nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen an sich begründete Entschädigungsanspruch dadurch beseitigt werde. Mit Recht führt das Ober-

Digitized by Google

tribunal in den Gründen des Plenarbeschlusses vom 20. Oktober 1851 das Gegentheil in Betreff des § 14 des Gesetzes vom 3. November 1838 aus. Dasselbe ist aber auch für den gleichlautenden § 14 des Enteignungsgesetzes anzunehmen, und liegt daher die gerügte Verletzung desselben nicht vor."

Erkannt vom 2. Hülfs-Senat des Reichs-Ger. unterm 20. April 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. II, S. 263 f.

„Selbstverständlich unterliegt die Frage, ob im einzelnen Falle dem Adjacenten, sei es, daß eine Anlage gemacht oder nicht gemacht ist, ein privatrechtlicher Entschädigungsanspruch zusteht, der richterlichen Kognition. Ohne Rechtsirrthum hat aber das Oberlandesgericht den in dieser Richtung gestellten eventuellen Antrag zur Zeit zurückgewiesen. Dasselbe hebt bei Begründung zutreffend hervor, daß ein solcher Anspruch in dem Verfahren behufs Festsetzung der Entschädigung nicht geltend gemacht worden sei, grundsätzlich auch erst dann erhoben werden könne, wenn durch die Benutzung der die Enteignung bedingenden Anlage sich Nachtheile für das klägerische Eigenthum ergeben hätten."

Erkannt v. 2. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 1. Novbr. 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. II, S. 389 (390).

Vgl. ferner noch über die Zulässigkeit von Entschädigungsansprüchen wegen unzureichender Einrichtung der in den §§ 14 beider Gesetze vorgesehenen Anlagen und Anstalten: d. Erk. d. Hülfs-Sen. d. Reichsger. v. 12. Juni 1883. Entsch., Bd. 9, S. 276—278.

Wenngleich aber hiernach als feststehend angenommen werden kann, daß die privatrechtliche Entschädigungspflicht des Expropriauten nach Maßgabe der allgemeinen Rechtsnormen durch die exceptionelle öffentlich-rechtliche Pflicht desselben aus § 14 weder ersetzt noch aufgehoben wird, vielmehr neben letzterer an sich unbeschränkt fortbesteht, und wenn sich auch ferner daran die Folgerung knüpft, daß sich der Expropriant gegen solche privatrechtliche Schadensansprüche nicht mit dem generellen Einwande schützen kann, er habe die aus dem § 14 ihm verwaltungsseitig auferlegten Pflichten vollständig erfüllt und sei zu mehr nicht verpflichtet, so darf doch auch andererseits nicht verkannt werden (S. 386, 390), daß immerhin bei der nahen Berührung und dem Ineinandergreifen öffentlich- und privatrechtlicher Verpflichtungen des Unternehmers die Möglichkeit gegeben ist, daß durch jene auch diese thatsächlich bereits ganz oder doch theilweise mit erfüllt und befriedigt seien, zumal die Verwaltungsentscheidungen aus § 14 in Betreff der zu errichtenden Anlagen sich unterschiedslos auf alle im öffentlichen Interesse erforderlichen Anlagen — gleichviel ob sie zugleich in das Gebiet der privatrechtlichen Pflichten und Ansprüche fallen oder nicht — erstreckt. Sache des Berechtigten, der einen derartigen Anspruch erhebt, wie Sache des Richters, der darüber zu befinden hat, ist es daher, in jedem einzelnen Falle sorgfältig zu prüfen, ob durch die dem Unternehmer verwaltungsseitig aus § 14 aufgegebenen und von ihm hergestellten Anlagen nicht auch zugleich die privatrechtliche Verpflichtung desselben faktisch ganz oder zum Theil erfüllt sei, und nur, insoweit dies nicht der Fall und sich ein weitergehender privatrechtlicher Anspruch neben und trotz der Erfüllung der dem Unternehmer aus § 14 auferlegten Pflichten begründen lasse, einen solchen zu erheben bezw. anzuerkennen.

Löbell, a. a. O., § 14, Note 5, S. 89, 90. Bähr und Langerhans, § 14, Note 2, S. 57.

Digitized by Google

114) c. Hieran schließt sich der weitere wichtige Grundsatz: Der auf allgemeinen Rechtsnormen beruhende, civilrechtliche Entschädigungsanspruch des durch die Expropriation Beschädigten gegen den Unternehmer darf nur auf Geldentschädigung, nicht auf die Herstellung von Anlagen gerichtet sein.

Darin liegt die wichtige Einwirkung des öffentlich-rechtlichen Grundsatzes des § 14 auf den civilrechtlichen Entschädigungsanspruch der Beschädigten: daß unter keinen Umständen als Entschädigung die Errichtung bezw. Herstellung einer Anlage im Rechtswege gefordert werden kann, vielmehr, wenn eine solche Forderung an sich civilrechtlich begründet ist, an Stelle derselben (der Naturalleistung) nur eine entsprechende Geldforderung geltend gemacht werden darf. Es liegt darin eine erhebliche Beschränkung des allgemeinen civilrechtlichen Entschädigungsrechtes, welches an sich dem Beschädigten die Wahl läßt zwischen Herstellung des status quo ante bezw. entsprechender Anlagen und Leistungen in natura und zwischen der Geldentschädigung. Dieses Wahlrecht des Beschädigten fällt hier fort, seine Forderung darf nur auf Geld gerichtet sein. „Es besteht — bemerken Bessel und Kühlwetter S. 141 — die Besonderheit, daß niemals die Vornahme oder Wegschaffung einer Anlage auf dem Rechtswege gefordert werden kann, wenn auch die Anlage eine solche ist, daß der Beeinträchtigte sonst jedem Privateigenthümer gegenüber in dieser Weise zu klagen berechtigt wäre, daß vielmehr, wenn auf administrativem Wege keine Abhülfe zu erlangen ist, dem Beeinträchtigten bloß die Entschädigungsklage (sc. auf Geld) übrig bleibt" (s. auch Seydel, S. 85).

Unzutreffend ist daher die Annahme Löbell's (S. 89), „daß § 14 den anliegenden Grundeigenthümern weder mehr Rechte gebe, als sie nach den sonstigen Gesetzen haben, noch sie in der Ausübung dieser einschränke." Denn ohne Zweifel liegt doch darin eine Einschränkung, daß der Anspruch auf Naturalleistungen fortfällt und nur der Anspruch auf Geldentschädigung übrig bleibt. Ausgeschlossen ist aber der Rechtsweg nur betreffs der Frage, ob der Unternehmer verpflichtet ist, eine bestimmte Anlage zu machen; dagegen nicht betreffs der Frage, ob dem betreffenden Adjacenten daraus, daß eine Anlage gemacht oder nicht gemacht ist, privatrechtliche Schadensansprüche zustehen (Dalcke, S. 76).

115) Die nach allgemeinen civilrechtlichen Normen geltend zu machenden Schadensansprüche gegen den Unternehmer theilen sich aber in zwei Kategorien:

d. Zunächst kann der Geldentschädigungsanspruch für das Fehlen nothwendiger Anlagen und deren Folgen bezw. für denjenigen Schaden erhoben werden, der dem Berechtigten daraus entsteht, daß derartige Anlagen überhaupt nicht vorhanden sind, sei es daß sie verwaltungsseitig nicht für nöthig befunden oder abgelehnt oder nicht in Anrechnung gekommen sind.

Vgl. die Entsch. des Ger.-Hofes zur Entsch. der Komp.-Konfl. v. 25. Juni 1853 J.-M.-Bl. S. 336), 16. Dezember 1854 (eod. 1855, S. 88), 11. Juni 1864. (eod. 1864, S. 316).

Dies hat auch das Ober-Tribunal in folgenden Fällen angenommen:

1. In einem Falle, in welchem das Grundstück in Folge der Anlage durch einen Bach vom Fahrwege abgeschnitten worden, wurde der Anspruch für den dem

Digitized by Google

Wirthschaftsbetriebe aus dem Mangel einer Brücke entstehenden Schaden als begründet anerkannt.

Erkannt vom III. Sen. d. Ob.-Trib. unterm 22. Oktober 1855. Strieth., Bd. 18, S. 223—226.

2. In einem Falle, in welchem das vom Eisenbahndamm herabfließende Regenwasser mangels schützender Vorrichtungen dem klägerischen Grundstück erheblichen Schaden zugefügt hatte, wurde die Klage auf Einrichtung der fehlenden Vorkehrungen abgewiesen, dagegen der Schadensanspruch anerkannt.

Erkannt vom 5. Sen. d. Ober-Trib. unterm 20. Juni 1871. Strieth., Bd. 83, S. 57.

3. In einem ähnlichen Falle wurde die Klage auf Herstellung einer Schutzmauer oder Zahlung der Herstellungskosten einer solchen ebenfalls abgewiesen. Selbstverständlich bleibt es aber den Klägern unbenommen, bei den Gerichten auf Ersatz des ihnen an ihrem Grundstücke in seinem gegenwärtigen, durch eine Mauer nicht geschützten Zustand durch die Eisenbahnanlage verursachten, resp. drohenden Schadens Klage zu erheben.

Erkannt vom 5. Sen. d. Ob.-Trib. unterm 26. September 1871. Strieth., Bd. 81, S. 333 (336, 337).

Ebenso das Reichsgericht: „Der Rechtsweg auf Herstellung bestimmter sichernder Anlagen ist ausgeschlossen. Kann der bedrohte Nachbar weder Einstellung der ihm nachtheiligen Immission oder Erschütterungen seines Eigenthums noch auch die Herstellung von ausreichenden Sicherheitsmaßregeln gegen die ihm daraus drohenden Beschädigungen fordern, so folgt aus dieser, seinem Eigenthum im Interesse des Bahnbetriebes auferlegten Beschränkung von selbst, daß er für die dadurch verursachte Entwerthung seines Grundstücks Entschädigung verlangen kann. Daß diese Entschädigungsberechtigung durch § 14 des Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838, an dessen Stelle jetzt § 14 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 getreten ist, habe beschränkt werden sollen, hat bereits das preußische Ober-Tribunal mit Recht verneint."

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. d. Reichsger. unterm 20. September 1882. Entsch. d. Reichsger., Bd. 7, S. 265. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2, S. 332 (335).

„Die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde (§ 14) ist eine ausschließliche und daneben die Verfolgung eines Anspruchs auf die Einrichtung solcher Anlagen im Rechtswege unstatthaft. Selbstverständlich unterliegt dagegen die Frage, ob im einzelnen Falle dem Adjacenten, sei es, daß eine Anlage gemacht oder nicht gemacht ist, ein privatrechtlicher Entschädigungsanspruch zusteht, der richterlichen Kognition."

Erkannt vom 2. Civ.-Sen. d. Reichsger. unterm 1. November 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 2, S. 389, 390.

e. Sodann kann der Geldentschädigungsanspruch für die Mangelhaftigkeit der vorhandenen Anlagen und deren Folgen bezw. für den Schaden erhoben werden, der dem Berechtigten daraus entsteht, daß die verwaltungsseitig dem Unternehmer auferlegten Anlagen, sei es seitens der zuständigen Verwaltungsbehörde unzulänglich oder zweckwidrig angeordnet oder seitens des Unternehmers unzureichend oder unsachgemäß ꝛc. ausgeführt worden sind.

Digitized by Google

Demgemäß hat der Ger.-Hof zur Entsch. d. Komp.-Konfl. zutreffend angenommen, daß Ersatzansprüche im Rechtswege verfolgt werden können:

1. wegen unzureichender Breite oder Steigungsverhältnisse eines über den Bahndamm geführten Weges.

Erkannt vom Ger.-Hof z. Entsch. d. Komp.-Konfl. unterm 18. April 1857. J.-M.-Bl. S. 445.

2. wegen ungenügender Sicherungsanlagen gegen Feuersgefahr.

Erkannt vom Ger.-Hof z. Entsch. d. Komp.-Konfl. unterm 14. April 1860. J.-M.-Bl. 1861, S. 138.

Desgleichen das Ober-Tribunal:

1. die Vorschrift des § 14 des Ges. v. 3. November 1838 befreit die Eisenbahngesellschaften nicht von der Verpflichtung zum Ersatze eines Schadens, welcher in einer mangelhaften Vorkehrung zur Schadensverhütung seinen Grund hat.

Erkannt vom 2. Sen. d. Ob.-Trib. unterm 10. März 1853. Strieth., Bd. 8, S. 337 (340).

2. Die Entscheidung darüber, ob zu einer Eisenbahnanlage die Verlegung eines Flußbettes nothwendig ist oder nicht und ob die Wiederherstellung des früheren Zustandes ohne Gefährdung der Bahnanlage oder des öffentlichen Interesses überhaupt erfolgen kann, steht ausschließlich den Verwaltungsinstanzen zu. Insofern aber ein Adjacent dadurch wirklich einen Nachtheil erleidet, muß der Eisenbahnunternehmer ihn entschädigen.

Erkannt vom 2. Sen. d. Ob.-Trib. unterm 15. November 1864. Strieth. Bd. 57, S. 93.

3. Die Eisenbahngesellschaften, welche die zur öffentlichen Sicherheit nothwendigen Bau-Anlagen und Einrichtungen anlegen und unterhalten müssen, müssen für den aus der mangelhaften Erfüllung der Unterhaltungspflicht erwachsenen Schaden dem Beschädigten aufkommen.

Erkannt vom 1. Sen. d. Ob.-Trib. unterm 13. Dezember 1869. Strieth., Bd. 77, S. 103.

4. „Der Ersatz des Schadens, welcher eine durch die Anlage eines Eisenbahndammes entstandene Ueberschwemmung wegen unzureichender Schutz- (Durchlaß-) Vorrichtungen an den benachbarten Grundstücken anrichtet, kann beansprucht werden, wenngleich die Damm-Anlage regierungsseitig genehmigt war. Diese Genehmigung schließt den Schadensanspruch nach allgemeinen Schadensnormen nicht aus (§ 16, I., 6, § 26, I., 8, A. L.-R.)."

Erkannt vom 2. Sen. d. Ob.-Trib. unterm 24. März 1870. Strieth., Bd. 78, S. 125.

5. Für den Schaden aus der unzulänglichen Instandhaltung (Pflasterung) eines über den Bahnkörper gelegten öffentlichen Straßenüberganges ist der Eisenbahn-Unternehmer ersatzpflichtig, und zwar nicht bloß den Adjacenten, sondern auch dritten Personen, welche den Uebergang benutzen.

Erkannt vom 1. Sen. d. Ob.-Trib. unterm 11. Dezember 1871. Strieth., Bd. 84, S. 151 (158).

6. „Die landespolizeiliche Natur der von der Regierung in der Eigenschaft als Landespolizeibehörde nach § 14 nöthig befundenen Anlagen ist von der Rechtsprechung anerkannt und demgemäß die Zulässigkeit eines privatrechtlichen An-

Digitized by Google

spruches auf die Einrichtung und Unterhaltung solcher Anlagen verneint. Eine andere Frage ist es, ob die benachbarten Grundbesitzer befugt sind, Schadensansprüche wegen Unterlassung oder Unzulänglichkeit der Schutzanlagen gerichtlich zu verfolgen. Derartige Ansprüche beruhen auf allgemeinen Vorschriften des Privatrechtes und läßt das Gesetz die richterliche Feststellung aller Entschädigungsansprüche, welche in Folge der Bahnanlage erhoben werden, ausdrücklich zu."

Erkannt v. 3. Sen. d. Ob.-Trib. unterm 26. Oktober 1874. Entsch. Bd. 73, S. 130 (135, 136).

7. „Der Rechtsweg darüber, ob der Unternehmer noch zu andern, als den von der Regierung festgestellten Sicherungsanlagen verpflichtet ist, ist nicht zulässig. Dagegen können die Adjacenten nach den allgemeinen Grundsätzen wegen Ersatzes des ihnen durch unzureichende oder zweckwidrige Anlagen zugefügten bezw. erwachsenden Schadens die richterliche Hilfe anrufen."

Erkannt vom 2. Sen. d. Ob.-Trib. unterm 25. September 1877. Strieth., Bd. 98, S. 21 (25).

8. „Hat die Eisenbahngesellschaft den Damm oder die Brücke, die der Eisenbahn als Weg dienen, so angelegt, daß beim Hochwasser die Grundstücke des Klägers überfluthet werden, so ist dies ein widerrechtlicher Eingriff in das Eigenthum des Klägers, der mit der Eigenthumsklage verfolgt werden kann."

Erkannt vom 3. Sen. d. Ob.-Trib. unterm 13. Dezember 1875. Zeitg. der Ver. deutsch. Eisenb.-Verw. 1876, S. 113, 114.

Damit stimmt auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts überein und hat wiederholt die Ersatzpflicht der Unternehmer für den Schaden, welcher in Folge ungenügender Anordnungen der Regierung den Adjacenten entstanden ist, anerkannt.

Vgl. die Entsch. d. 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. v. 20. April 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 2, S. 263, oben S. 417, 418 mitgetheilt.

„Nach § 14 des Eisenb.-Ges. v. 3. November 1838 gehört die Bestimmung darüber, welche Anlagen in Folge der Enteignung zu treffen sind, zur Kognition der Verwaltungsbehörden mit Ausschluß des Rechtsweges. Der Enteignete hat nur das Recht, durch gerichtliche Klage denjenigen Mehrbetrag als Entschädigung zu beanspruchen, welcher ihm in Folge der Mangelhaftigkeit oder des Fehlens der nach seiner Behauptung nöthigen, im Enteignungsresolut vorgeschriebenen Anlagen erwächst."

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. d. Reichsger. unterm 30. Mai 1885. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4, S. 184.

116) f. Der Entschädigungsanspruch für den Schaden, welcher durch das Fehlen oder die Mangelhaftigkeit der verwaltungsseitigen Anordnungen oder deren Ausführung durch die Unternehmer entsteht, ist jedoch beschränkt auf den Umfang der allgemeinen civilrechtlichen Ersatzpflicht und darf über das Maß der allgemeinen civilrechtlichen Entschädigungsnormen nicht hinausgehen.

I.

Die Rechtsprechung des Ober-Tribunals ist in Betreff dieser wichtigen Frage nicht konstant geblieben und hat wiederholt geschwankt. Durch den Plenar-

Digitized by Google

Beschluß vom 20. Oktober 1851 ist entschieden worden, daß derartige Entschädigungsansprüche auf den allgemeinen Vorschriften des Privatrechts beruhen und diese allgemeinen gesetzlichen Vorschriften über Schadenersatz durch durch den § 14 zum Vortheile der Eisenbahngesellschaften eine Abänderung nicht erlitten haben.

Vgl. Entsch. d. Ob.-Trib. Bd. 21, S. 177.

Und was dieser Plenar-Beschluß nach der einen Richtung hin anerkannt hat, das ist nach der anderen Richtung hin durch ein späteres Erk. des Ober-Tribunals dahin bestätigt worden, daß auch Abänderungen zum Nachtheile der Unternehmer durch § 14 nicht beabsichtigt sind: „die Eisenbahn-Gesellschaften sind zwar — wie in den Gründen des Plenar-Beschlusses vom 20. Oktober 1851 (Entsch., Bd. 21, S. 177) des Näheren ausgeführt wurde — nicht von solchen Entschädigungsansprüchen befreit, welche in mangelhaften Vorkehrungen zur Schadensverhütung (§ 14) ihren Grund haben. Ihre Ersatzverbindlichkeit wird aber keinesfalls weitergehen, als bis zu den Grenzen, wo sie nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen eintritt."

Erkannt vom 2. Sen. des Ob.-Trib. unterm 10. März 1853. Strieth., Bd. 8, S. 337 (340).

Diese Auffassung ist auch in den Erkenntnissen des 3. Sen. des Ob.-Trib. vom 26. Oktober 1874, Entsch., Bd. 73, S. 130 (135) und vom 26. Febr. 1877, Entsch., Bd. 79, S. 132 unverändert aufrecht erhalten worden.

Dagegen hat in mehreren anderen Entscheidungen des Ober-Tribunals die gegentheilige Auffassung dahin Ausdruck gefunden, daß durch § 14 eine über den Umfang der allgemeinen civilrechtlichen Entschädigungsnormen hinausgehende Schadenersatzpflicht des Unternehmers begründet worden sei. So ist in einem Falle, wo die Anlage eines Eisenbahndammes und einer Eisenbahnbrücke nebst sonstigen Einrichtungen Veränderungen der Inundationsverhältnisse (bei Hochwasser den Durchbruch eines Wehres) zum Nachtheile der Adjacenten herbeigeführt hat, die Eisenbahnverwaltung zum Schadenersatz verurtheilt worden, weil sie — ganz abgesehen von den allgemeinrechtlichen Normen — auf Grund der Spezialbestimmung des § 14 hierzu für verpflichtet zu erachten sei: „Es könne dahin gestellt bleiben, ob die Grenznachbarn befugt seien, im Rechtswege bestimmte Anlagen zu verlangen, welche die mit der Aufsicht der Bahnanlage betraute Regierung nicht für nöthig erachtet habe. Allein aus dem § 14 ergebe sich der Satz, daß die Eisenbahn-Unternehmer den anliegenden Grundbesitzern gegenüber schuldig seien, solche Einrichtungen zu treffen — gleichviel ob die Regierung dergleichen Einrichtungen speziell angeordnet habe —, daß die anliegenden Grundbesitzer in der bisherigen Benutzung ihrer Grundstücke nicht benachtheiligt werden. Der Unternehmer sei hiernach nicht berechtigt, die Eisenbahn so anzulegen, daß dadurch die angrenzenden Gutsbesitzer in der bisherigen Benutzung ihres Eigenthums beeinträchtigt würden. Habe er es dennoch gethan, so sei er zum Schadenersatz verbunden und der in dieser Beziehung obwaltende Rechtsstreit sei vom Rechtswege nicht ausgeschlossen.

Erkannt vom 2. Sen. des Ob.-Trib. unterm 1. Dezember 1874. Entsch., Bd. 73, S. 263 (270) und Strieth., Bd. 92, S. 344 (376, 377).

Digitized by Google

Ebenso ist im Gegensatze zu dem Plenar-Beschlusse des Ober-Tribunals vom 26. August 1839 (Entsch., Bd. 5, S. 67), wonach der Besitzer einer Windmühle nach allgemeinen Rechtsregeln nicht berechtigt ist, den Nachbarn die Errichtung von Gebäuden, die der Mühle den nöthigen Wind benehmen, zu untersagen, der Eisenbahnunternehmer auf Grund seiner besonderen Verpflichtungen aus § 14 zur Entschädigung der Wind-Entziehung verurtheilt worden. Der Plenar-Beschluß des Ober-Tribunals vom 26. August 1839 stehe dem nicht entgegen, da derselbe den Besitzer einer Windmühle nur auf Grund der allgemeinen gesetzlichen Vorschriften und insbesondere auf Grund des § 247, II. 16 Allg. Land-R. für nicht berechtigt erachte, dem Nachbar die Errichtung von Anlagen, welche der Mühle den nöthigen Wind benehmen, zu untersagen, und die besonderen Verpflichtungen, welche der Eisenbahn-Unternehmer habe, unberührt lasse.

Erkannt vom 2. Sen. d. Ob.-Trib. unterm 21. Novbr. 1876. Strieth., Bd. 99, S. 105 (108).

Endlich hat sich auch der zweite Hülfs-Senat des Reichsgerichts dieser Annahme mit folgender Begründung angeschlossen: „Die Anlage einer Eisenbahn bedingt ihrer Natur nach eine viel eingreifendere Veränderung der dazu benutzten Grundstücke, als die gewöhnliche Benutzungsart derselben zu landwirthschaftlichen oder sonstigen Privatzwecken, und muß daher auch viel erheblichere Benachtheiligungen der anliegenden Grundstücke herbeiführen als jene. Wenn nun der Staat den Unternehmern durch die Konzession und durch die Ertheilung eines ausgedehnten Expropriationsrechts erhebliche Vortheile einräumte, so erscheint es von vornherein der Billigkeit entsprechend, daß er ihnen andererseits auch eine besondere Verpflichtung zur Abwehr der Nachtheile auferlegte, welche den anliegenden Grundstücken aus der Anlage erwuchsen, da diesen ein erheblicher Schaden zugefügt werden könnte, wenn für die Entschädigungspflicht lediglich die sonstigen allgemeinen Grundsätze (über Mißbrauch des Eigenthums: §§ 36, 37, Tit. 6. §§ 26—28, Tit. 8, Th. I A. L.-R.) maßgebend blieben, die eben nur für die gewöhnliche Benutzungsart, nicht aber für die außergewöhnliche der Anlage einer Eisenbahn berechnet sind. Nun sagt allerdings § 14 des Eisenbahngesetzes, daß die Gesellschaft auch zur Einrichtung und Unterhaltung aller Anlagen verpflichtet sein soll, welche die Regierung an Wegen ꝛc. für nöthig finde, damit die benachbarten Grundbesitzer gegen Gefahren und Nachtheile in Benutzung ihrer Grundstücke gesichert würden. Mit Unrecht aber faßt die Nichtigkeitsbeschwerde diese Bestimmung dahin auf, daß der Umfang der Verpflichtungen der Unternehmer auf die von der Regierung angeordneten Anlagen habe beschränkt werden, und den Anliegern für den Fall, daß dieselben zur Beseitigung der Benachtheiligung nicht ausreichen, eine Entschädigungsberechtigung nur unter den allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen habe eingeräumt werden sollen. Vielmehr ist aus dem § 14 des Gesetzes zu entnehmen, daß der Gesetzgeber die Anlieger gegen alle Gefahren und Nachtheile in der bisherigen Benutzung ihrer Grundstücke hat bewahren wollen, daß indeß über die Frage, zu welchen positiven Anlagen die Unternehmer zur Erreichung dieses Zweckes angehalten werden könnten, der Rechtsweg ausgeschlossen sein solle. Wenn die von der Regierung angeordneten Anlagen nicht ausreichend sind, diesen Zweck zu erreichen, so ist zwar der Rechtsweg darüber ausgeschlossen, ob eine neue Anlage herzustellen oder eine errichtete

Digitized by Google

zu verändern sei, dagegen wird die Verpflichtung der Unternehmer zum Schadenersatz dadurch nicht ausgeschlossen und über diese Verpflichtung haben die Gerichte zu entscheiden.

Erkannt v. 2. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 17. Januar 1881. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1, S. 362—364.

Diese Auffassung widerspricht jedoch der Tendenz des § 14, indem sie die Bestimmungen derselben als civilrechtliche behandelt, sie verkennt den Grundsatz, daß § 14 öffentlich-rechtlicher Natur ist und die allgemeine civilrechtliche Schadenersatzpflicht des Unternehmers in keiner Weise verändert, weder vermehrt noch vermindert. Nur insofern sind mittelbar die allgemeinen civilrechtlichen Schadenersatzansprüche berührt, als dieselben sich nicht auf Natural-Entschädigung (d. h. im Rechtswege dem Unternehmer aufzuerlegende Anlagen), sondern nur auf Geldentschädigung erstrecken dürfen, und diese ferner der Natur der Sache nach insoweit sich erledigt und fortfällt, als die verwaltungsseitig auf Grund des § 14 dem Unternehmer auferlegten Anlagen den betreffenden Nachtheil bereits implicite mit beseitigen. Es mag richtig sein, daß das Eisenbahn-Unternehmen für die Adjacenten mit außergewöhnlichen Nachtheilen und Beeinträchtigungen verknüpft ist und diese daher auch des besonderen gesetzlichen Schutzes bedürfen. Aber dieser besondere Schutz ist durch § 14 lediglich in die Hand der zuständigen Verwaltungsbehörden gelegt, indem diese alle von ihnen für nöthig befundenen Anlagen dem Unternehmer weit über seine civilrechtlichen Verpflichtungen hinaus aufzuerlegen befugt sind. Dagegen ist nach Sinn und Wortlaut des § 14 die civilrechtliche, im Rechtswege geltend zu machende Ersatzpflicht über die allgemeinen Normen hinaus nicht erweitert und es darf daher die unzureichend erscheinende Entscheidung der Verwaltungsinstanz nicht etwa im Rechtswege dahin ergänzt, bezw. rektifizirt werden, daß der Richter auf Grund des § 14 über die allgemeinen Rechtsnormen hinausgeht und den Unternehmer zu Geldentschädigungen für Nachtheile verurtheilt, für welche er nach allgemeinem Civilrechte Ersatz an sich nicht zu leisten haben würde.

Mit Recht bemerkt demgegenüber Löbell S. 89, daß diese Folgerung sich aus dem Gesetze nicht rechtfertigen lasse, denn § 14 begründe nach seinem Wortlaut eine Verpflichtung zur Einrichtung nur von solchen Anlagen, „welche die Regierung an Wegen u. s. w. nöthig findet." So lange dieses Nöthigfinden nicht im Verwaltungswege festgestellt sei, sei auch eine erzwingbare Verpflichtung zur Einrichtung der Anlagen gegenüber den Grundbesitzern, deren Nichterfüllung diesen einen Entschädigungsanspruch gäbe, nicht begründet. Voraussetzung des Entschädigungsanspruches bleibe vielmehr, daß der Anspruch der Grundbesitzer an sich, abgesehen von dem Eisenbahngesetze, rechtlich begründet sei."

Und ebenso Seydel, S. 86, 87: „Es sei in den Materialien zu dem Eisenbahngesetze nirgends davon die Rede, daß durch § 14 den Unternehmern eine derartige besondere Entschädigungspflicht hebe auferlegt werden sollen. Vielmehr werde nach den Gesetzesmaterialien immer nur davon ausgegangen, daß nur die allgemeinen Grundsätze über den Schadensersatz maßgebend sein könnten und deshalb der Erlaß besonderer Bestimmungen nicht erforderlich erscheine (s. oben S. 391, 398). Den Vorschriften im § 14 des Enteign.-Ges. könne hiernach eine privatrechtliche Bedeutung überhaupt nicht beigemessen werden;

Digitized by Google

dieselben gehören vielmehr lediglich dem öffentlichen Rechte an und bezwecken nichts weiter, als unbeschadet der den Anliegern nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen etwa zustehenden Ansprüche im Verwaltungswege noch besondere (polizeiliche) Maßnahmen zur thunlichsten Sicherung der Anlieger gegen Gefahren und Nachtheile zu treffen. Das sei bezüglich des den § 14 des Eisenbahn-Gesetzes im Wesentlichen reproduzirenden § 14 des Enteignungsgesetzes bei der Berathung im Landtage auch ausdrücklich anerkannt worden, indem dort hervorgehoben worden sei, daß der § 14 die Bedingungen enthalte, denen der Unternehmer sich im polizeilichen Interesse zu unterwerfen habe und daß es sich darin überhaupt nicht um die Regulirung von Privatansprüchen, sondern um öffentliches Recht handle." (Vgl. noch W. Koch, S. 140 und Anm. 9, S. 146, Anm. 14.)

II. Mit Löbell und Seydel muß daher entgegen der Entsch. des Reichsgerichts vom 17. Januar 1881 angenommen worden, daß der Richter, wenn er wegen des Fehlens oder der Mangelhaftigkeit von Sicherungsanlagen in Betreff der Entschädigung angerufen wird, nicht auf Grund des § 14 l. c. den Boden der allgemeinen civilrechtlichen Schadenersatz-Normen verlassen darf.

Vgl. auch die Entsch. des 2. Civ.-Sen. des Reichsger. vom 17. Febr. 1885. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 4, S. 255.

II.

117) Dagegen ist anzuerkennen, daß die außergewöhnliche Benachtheiligung der Eigenthums- ꝛc. Rechte Dritter durch die Anlage öffentlicher Unternehmungen, insbesondere der Eisenbahnen, bezw. ihr weit über das gewöhnliche Maß hinausgehender Gebrauch des Eigenthums sich als Eigenthumsüberschreitung darstellt, welche auf der Basis des allgemeinen Civilrechts ein außergewöhnliches Maß der Entschädigung erfordert.

Der Eigenthümer — also auch der Expropriat auf dem enteigneten Terrain — kann ohne unmittelbare Ueberschreitung seiner Grenze innerhalb derselben durch Handlungen oder Unterlassungen Zustände schaffen, welche auf die Nachbargrundstücke durch Vermittlung der Luft (Immission von Dampf, Rauch, Funken, Asche, Staub, Kohlen, Lärm, Geräusch), des Wassers (Ueberschwemmung, Störung der Zu- und Abflüsse, Stauung, Versiegung), der Erde (Erdrutsch, Felssturz, Erschütterungen ꝛc.) schädlich einwirken. Freilich kann nicht jede unerhebliche Einwirkung dieser Art als eine Schadensansprüche bedingende Ueberschreitung des Eigenthums-Gebrauchs angesehen werden, weil anderenfalls das Eigenthum eine mit seinem Inhalt und Wesen unerträgliche Einschränkung erfahren würde. Andererseits dürfen aber diese Einwirkungen nicht zu ernstlichen, dauernden Schäden für die Nachbarn führen, weil sonst der übertriebene Gebrauch des Eigenthums die Vernichtung des Nachbareigenthums zur Folge haben könnte. Das Richtige liegt in der Mitte. Es bedarf der Feststellung in jedem einzelnen Falle nach Maßgabe der Intensivität der Einwirkung sowie der lokalen Verhältnisse, ob dieselbe unter den gegebenen Verhältnissen eine normale und übliche oder eine außergewöhnliche, anormale ist. Nur die letztere rechtfertigt den Anspruch auf Beseitigung oder Schadloshaltung. Die erstere muß geduldet werden. Daher

Digitized by Google

sind nach römischem Rechte derartige schädliche Immissionen nicht zulässig, wenn sie das gewöhnliche ortsübliche Maß überschreiten, so daß sich alsdann der Nachbar durch eine Negatorienklage (auf Unterlassung) schützen kann. Das gemeine Recht ist früher darin zu weit gegangen und hat den Grundsatz adoptirt, daß selbst derartige durch die gewöhnliche und übliche Benutzung des Eigenthums veranlaßten Immissionen unstatthaft sind. Dagegen hat sich die neuere gemeinrechtliche und Preuß. Theorie u. Praxis der römisch-rechtlichen Auffassung zugewendet. Der im § 28, Th. I, Tit. 8 A. L.-R. ausgesprochene Grundsatz, daß der Mißbrauch des Eigenthums eine absichtliche Kränkung Anderer voraussetze, erwies sich insbesondere den entwickelteren Verkehrs- und industriellen Verhältnissen gegenüber als unzureichend. Daher wurde in einem Plenar-Beschlusse des Ober-Tribunals vom 7. Juni 1852 von dem Erfordernisse der Absichtlichkeit und des verschuldeten Unrechts abstrahirt und der Unternehmer solcher Anlagen auch ohne jenes Verschulden nicht unbedingt auf Grund seines Eigenthumsrechts für befugt erklärt, die durch den Betrieb solcher Anstalt bewirkten Immissionen (in casu Dämpfe) in das Nachbargrundstück vorzunehmen. Er kann den Ersatz eines hierdurch veranlaßten Schadens nicht schon durch die Behauptung abwenden, daß er sich nur eines aus dem Eigenthum folgenden Rechtes bedient habe, vielmehr nach den Umständen für den bezüglichen Schaden verantwortlich gemacht werden, ohne daß es zur Begründung der Vertretungsverbindlichkeit des Nachweises einer besonderen Verschuldung bedarf. Es genügt lediglich die objektive Rechtsverletzung. Ebensowenig schützt der Umstand, daß die Anstalt mit polizeilicher Erlaubniß angelegt und betrieben worden sei, für sich allein schon gegen die Vertretung des entstandenen Schadens.

Erkannt vom Plenum d. Ob.-Trib. unterm 7. Juni 1852. Entsch., Bd. 23, S. 252, Strieth., Bd. 5, S. 282.

Das Ober-Tribunal macht hiernach die Frage der Ueberschreitung des Eigenthums bezw. der Schadenersatzpflicht von der konkreten Sachlage abhängig und läßt in den Entscheidungsgründen durchblicken, daß es im einzelnen Falle auf die Entscheidung ankomme, ob in der That ein außergewöhnlicher Gebrauch des Eigenthums vorliege. „Die praktische Anwendung des Grundsatzes — heißt es — wird zwar allerdings in vielen Fällen Schwierigkeiten darbieten; eine allgemein geltende Regel läßt sich indessen hierüber nicht aufstellen, da es wesentlich auf die besondere Lage des zur Entscheidung kommenden Falles, insbesondere auf die Benutzungsart des einen oder des anderen Grundstücks überhaupt und auf die bisher stattgefundene Benutzungsart ankommen dürfte."

Was aber nach diesem Plenar-Beschlusse des Ober-Tribunals für die Immission von Rauch ꝛc. durch Fabriken gilt, das gilt in gleichem Maße für alle anderen, die Nachbargrundstücke durch unmittelbare und mittelbare Einwirkungen benachtheiligenden Unternehmungen und Anlagen, insbesondere also auch für die die Enteignung bedingenden öffentlichen Unternehmungen, wie Eisenbahnen ꝛc. Nur kann der Natur der Sache nach einer solchen Anlage und Unternehmung gegenüber, insoweit sie mit obrigkeitlicher (landespolizeilicher, landesherrlicher) Genehmigung und nach Maßgabe des Enteignungs-Gesetzes errichtet ist, — wie oben Anm. 109—111, S. 404 f. des Näheren ausgeführt ist — weder auf Einstellung des schadenbringenden Betriebs, noch auf Herstellung von Einrichtungen, welche die benachtheiligende Einwirkung ausschließen, geklagt werden. Vielmehr

Digitized by Google

ist nur, falls verwaltungsseitig nicht gemäß § 14 l. c. die erforderlichen Einrichtungen zum Schutz gegen Schaden angeordnet und vom Unternehmer ausgeführt sind, die Klage auf Schadloshaltung zulässig.

Die Rechtsprechung des Ober-Tribunals und des Reichsgerichts hat im Verein mit der Theorie im Wesentlichen an diesem in dem Plenar-Beschlusse des Ober-Tribunals vom 7. Juni 1852 ausgesprochenen Prinzipe festgehalten und dasselbe weiter ausgebaut. Da die Entscheidung, inwiefern ein rechtswidriger, zum Schadenersatz verpflichtender Eingriff vorliegt, von der nur nach den konkreten Verhältnissen in jedem einzelnen konkreten Falle zu beantwortenden Frage abhängt, ob der bezügliche Gebrauch des Eigenthums sich als ein allgemein üblicher, normaler oder als ein abnormer, ungewöhnlicher darstellt, so liegt es in der Natur der Sache, daß die Entscheidung bei anscheinend ähnlichen Fällen häufig verschiedenartig ausfallen mußte.

118) Jedenfalls erscheint es von Werth, die Konsequenzen dieses Prinzips an den wichtigsten, in Betracht kommenden Fällen aufzuführen. Darnach hat der Unternehmer auf civilrechtlicher Basis für Schäden folgender Art Ersatz zu leisten:

a. Schäden aus jeder ungewöhnlichen Veränderung der Inundationsverhältnisse durch Anlage von Erd-Erhöhungen und Vertiefungen, Gräben, Dämmen, Brücken, Wehren, Stauungswerken, Tunnels ꝛc., welche entweder zu außerordentlichen Ueberschwemmungen und Ueberfluthungen fremder Grundstücke führen oder diesen das erforderliche Wasser in anormaler Weise entziehen.

Bemerkenswerth sind in dieser Hinsicht folgende Entscheidungen, betreffend:

1. Schäden durch Ueberschwemmung in Folge mangelhafter Ableitung des zugeführten Wassers (fehlende oder mangelhafte Abzugs- ꝛc. Gräben).

Erk. des Ob.-Trib. v. 20. Oktbr. 1851. Str. Bd. 3, S. 300; 3. Jan. 1861. Str. Bd. 40, S. 116; 27. Septbr. 1877. Str. Bd. 98, S. 21; 19. Mai 1870. Str. Bd. 77, S. 347.

2. Schäden durch Versiegung in Folge Entziehung unterirdischer (Grund-) oder Quellwässer.

Erk. d. App.-Ger. Hamm v. 26. Juni 1856. v. Rönne Erg. 6. Ausg. Bd. 4 S. 801; des Ober-Tribunals v. 3. Juli 1857. Str. Bd. 26, S. 83; vom 14. Febr. 1859. Str. Bd. 32, S. 245; vom 26. Febr. 1877. Entsch. Bd. 79, S. 132; des Reichsgerichts 6. Civ.-Sen. vom 10. Juli 1886. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 5, S. 67—69. Das Reichsgericht hat jedoch die Entschädigungspflicht in diesem Falle insoweit beschränkt, als es die Eisenbahnen für die durch Tunnelanlagen herbeigeführte Entziehung unterirdischen Wassers von Grundstücken, welche nicht unmittelbar an das Terrain der Tunnelanlagen grenzen, nicht für haftbar erklärt. Erk. des 2. Hülfs-Sen. d. Reichsger. vom 9. Januar 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2, S. 439.

3. Schäden aus fehlenden oder mangelhaften Brückenanlagen, Durchlässen, Wehren, Deichen, Dammanlagen ꝛc.

Erk. d. Ob.-Trib. v. 1. März 1864. Str. Bd. 53, S. 193; v. 24. März 1870. Str. Bd. 78, S. 125; v. 20. Juni 1871. Str. Bd. 83, S. 57; v. 1. Dez. 1874. Str. Bd. 92, S. 347 (nicht zutreffend: s. oben S. 402); 13. Dezember 1875. Zeitg. d. Ver. d. Eisenb.-Verw. 1876 S. 113. Erk. d. Reichsger. v. 15. Juni 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3, S. 252 und vom 21. Juni 1884. eod. Bd. 3, S. 362. Vgl. ferner Dernburg Bd. 1 § 220, S. 531. Bohlmann Heft 1,

Digitized by Google

S. 52, 53. C. F. Koch A. L.-R. 8. Aufl. Bd. 1, S. 394. Bessel u. Kühlwetter Th. 1, § 73, S. 141. Förster (Eccius) § 169.

119) b. Schäden durch ungewöhnliche Immission von Qualm, Kohlen, Asche, Funken, Rauch 2c. Mit Unrecht und ohne nähere Begründung ist dies in einer älteren Entscheidung des Ober-Tribunals speziell in Betreff des beim Eisenbahnbetriebe durch den Rauch der Lokomotiven entstehenden Schadens verneint worden.

Erkenntn. des 3. Senats des Ober-Tribunals vom 8. Oktober 1852. Strieth. Bd. 7, S. 263.

Denn es ist nicht ersichtlich, weshalb der Grundsatz, der für die Beschädigung der Nachbargrundstücke durch Fabrikanlagen gilt (Plen.-Beschl. v. 7. Juni 1852), nicht auch für Eisenbahnanlagen in gleichem Maße Geltung haben soll,

(S. C. F. Koch a. a. O. S. 394. Dernburg a. a. O. S. 531, Anm. 21. Bohlmann Heft 1, S. 54. W. Koch, Deutschl. Eisenb. Th. I, § 64, Note a. S. 142. Förster (Eccius) § 169, Abhandl. über die §§ 26 — 28, Th. I, Tit. 8 A. L.-R. in Gruchot's Beitr. Bd. 6, S. 112—124.)

Die spätere Rechtsprechung sowohl des Ober-Tribunals wie auch des Reichsgerichts hat die Schadensersatzpflicht aus ungewöhnlicher Immission von Rauch 2c ebenso wie die Theorie in Betreff aller gewerblichen 2c. Anlagen — also auch der Eisenbahnen — konstant und ganz generell anerkannt:

„In der Wissenschaft ist unstreitig, daß der Eigenthümer eines Grundstücks aus billiger Rücksicht die von dem Nachbargrundstücke ausgehenden indirekten Immissionen in einem gewissen Umfange zur Herbeiführung eines gegenseitig friedlichen Verhältnisses zwischen den Nachbarn dulden muß, wenn sie nicht aus einer außergewöhnlichen Benutzungsart des Grundstücks oder seiner Anlagen hervorgehen und das gewöhnliche Maß des Erträglichen nicht überschreiten (vgl. l. 8 § 6, Dig. 8 licere fumum non gravem in suo facere). In diesem Falle liegt ein Verstoß des Eigenthümers gegen den § 26, Th. I, Tit. 8 des Preuß. A. L.-R. nicht vor."

Erkannt vom 2. Sen. des Ob.-Trib. unterm 30. Novbr. 1876. Str. Bd. 97 S. 66—71.

In diesem Sinne ist auch der Plen.-Beschl. v. 7. Juni 1852 zur Anwendung gebracht auf den Fall, in dem der Landmann von Rauch und Hitze der Koaksöfen des Nachbars an seinen Feldfrüchten zu leiden hatte.

Erk. d. 2. Sen. d. Ob.-Trib. v. 4. Jan. 1859, Entsch. Bd. 40, S. 36. Str. Bd. 32, S. 90 u. 26. Septbr. 1867. Str. Bd. 68, S. 189.

Ebenso hat das Reichsgericht angenommen: „Nach den aus dem Begriffe des Eigenthums folgenden Grundsätzen braucht kein Grundeigenthümer eine solche Benutzung der nachbarlichen Grundstücke zu dulden, welche eine Immission in sein Grundstück, wie die von Gefahr bringenden Feuerfunken, verursacht. Es steht ihm vielmehr gegen solche ihn benachtheiligende Benutzung des Nachbargrundstücks die negatorische Klage oder — insoweit diese bei Anlagen im öffentlichen Interesse ausgeschlossen ist — die Klage auf Entschädigung zu."

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 20. Septbr. 1882 Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2, S. 332 (333—335) u. die vom 2. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 9. Dezbr. 1881. eod. Bd. 2, S. 164 (Beeinträchtigung durch Kohlenasche vorbeifahrender Eisenbahnzüge).

Digitized by Google

„Geschieht die Einführung von Rauch und Ruß auf Nachbargrundstücke in ungewöhnlichem Maße und beruht sie nicht auf einer besonderen Berechtigung (Servitut), so involvirt sie einen rechtswidrigen, körperlichen Eingriff in das Eigenthum, welcher zum Schadensersatze verpflichtet, selbst dann, wenn die Nachbargrundstücke bisher nicht bebaut waren. Dem stehen die §§ 1, 9, 25—28, I. 8. A. L.-R. nicht entgegen."

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. d. Reichsger. unterm 25. Novbr. 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3, S. 267.

„Als Schadensersatzgrund muß eine im Eisenbahnbetriebe erfolgte Betriebshandlung (Funkenwerfen der Lokomotive) gelten, welche ihrer Natur nach das Eigenthum Dritter gefährdet, während der Eigenthümer auf Einstellung des mit obrigkeitlicher Genehmigung unternommenen Betriebs nicht klagen kann. Der jedem Eigenthümer nach gemeinem Rechte gebührende Rechtsschutz fordert nothwendig die Anerkennung der Verantwortung des Unternehmers als Korrelat seiner Befugniß zu gefährdenden Handlungen. Die Ablehnung der Verantwortung würde zu einer Beschränkung des Eigenthums führen, welche dem gemeinen Rechte fremd ist."

Erkannt v. 3. Civ.-Sen. d. Reichsger. unterm 7. Dezbr. 1886, Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 5, S. 124. 125.

„Das Berufungs-Gericht geht von dem nicht bloß für das gemeine, sondern ebenso auch für das französische Recht als richtig anzuerkennenden Rechtssatze aus, daß die aus dem Eigenthume an einem Grundstücke fließende Verfügungsgewalt über die Sache (Art. 544 Cod. civ.) immerhin beschränkt ist durch das gleiche Recht der Nachbarn, und daß diese nachtheilige Einwirkungen auf ihre Grundstücke einschließlich des Luftraumes über denselben (Art. 552 Cod. civ.) nicht zu dulden brauchen (arg. Art. 674 Cod. civ.), wenn diese Einwirkungen das aus dem gewöhnlichen Zusammenleben der Menschen sich ergebende Maß überschreiten (vgl. I. 8 §§ 5 u. 6 Dig. 8, 3). Hieraus ergiebt sich aber für den Beeinträchtigten nur die Befugniß zur Abwehr desselben mittelst einer actio negatoria. Allerdings kann auch Schadenersatz gefordert werden, aber zunächst für die Vergangenheit, soweit eine für diesen Anspruch erforderliche subjektive Verschuldung des Gegners vorliegt, für die Zukunft dagegen besteht ein solcher Anspruch nicht ohne Weiteres; vielmehr nur dann, wenn der von dem Beeinträchtigten in erster Reihe zu erhebende Beseitigungsanspruch aus thatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht durchführbar ist, und sich daher die in demselben entsprechende Verpflichtung des Beklagten in eine solche auf Schadloshaltung verwandelt (vgl. Art. 1142 Cod. civ.), wie dies insbesondere auch in § 26 der Reichsgewerbeordnung anerkannt ist."

Erkannt vom 2. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 13. Dezbr. 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 3, S. 307, 308.

„Der Berufungsrichter geht ohne Rechtsirrthum davon aus, daß Niemand beim Gebrauche seines Eigenthums die Grenzen des Eigenthums eines Anderen überschreiten darf, daß solches Eindringen in den Eigenthumskreis des Nachbars auch bei Immissionen von Rauch und Dampf in einer belästigenden und ungewöhnlichen Weise zu finden ist, und daß deshalb von dem immittirenden Nachbar Schadenersatz geleistet werden muß. Ob im gegebenen Falle

Digitized by Google

dem Grundstück der Kläger Rauch oder Dampf in ungewöhnlicher und belästigender Weise von der Beklagten zugeführt wird, ist Thatfrage."

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 2. Juli 1884. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3, S. 364 (365).

Auch die in Rücksicht auf das Funkenwerfen der Lokomotiven beim Eisenbahnbetriebe ergangenen polizeilichen Verbote, die Nachbargrundstücke in einer bestimmten Entfernung von den Schienen zu bebauen d. i. den sog. Feuer-Rayon zu beachten, involviren eine wenn auch nur mittelbar durch die Funken-Immission verursachte Benachtheiligung der adjacirenden Grundstücke und erzeugen Entschädigungsansprüche der Eigenthümer gegen den Eisenbahn-Unternehmer.

In einem Erk. des 5. Sen. des Ob.-Trib. vom 16. April 1872 ist dies zwar verneint (s. Bohlmann Heft 1, S. 62), aber im Uebrigen von der Rechtsprechung sowohl des Ob.-Trib. wie auch des Reichsgerichts konstant bejaht.

Vgl. Erk. d. 5. Sen. d. Ob.-Trib. v. 28. Jan. 1879, Bohlmann a. a. O., S. 64, des 3. Sen. v. 30. Jan. 1871, a. a. O. S. 68 u. v. 14. Mai 1861, a. a. O. S. 69. Erk. d. 5. Civ.-Sen. d. Reichsger. v. 20. Septbr. 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 2, S. 335.

Vgl. noch über diese wichtige Frage Bohlmann Heft 1, S. 33—36.

120) c. Schäden durch ungewöhnliche Erschütterungen der Erde.

In einer älteren Entscheidung des Ober-Tribunals, welcher der Fall zu Grunde lag, daß in Folge der Erderschütterungen der Eisenbahnzüge die auf dem Nachbargrundstücke betriebene Blutegel-Zucht gestört wurde, ist dies allerdings verneint worden. Es wird dort ausgeführt, daß, wenn auch Erderschütterungen, welche die Bahnzüge auf dem Schienenwege hervorbringen, ähnlich wie die Immission schädlicher Dämpfe, als ein körperliches Eingreifen in einen fremden Rechtskreis aufgefaßt würden, doch ein Entschädigungsanspruch daraus nicht herzuleiten sein würde. Es könne das Befahren einer Eisenbahn allein niemals als ein Ueberschreiten der Schranken des Rechts zu deren Gebrauch aufgefaßt werden, da dies die einzige mögliche Ausübungsart des Rechts sei und zwar eines Rechts, das aus dem Wegeregale fließe (A. L.-R. II. 14, § 21. II. 15, § 4)."

Erkannt vom 2. Sen. d. Ob.-Trib. unterm 10. März 1853. Strieth. Bd. 8, S. 337 (343/4).

Dieser Grund ist jedoch nicht für zutreffend zu erachten. Denn darauf kommt es nicht an, ob das Recht nicht anders ausgeübt werden kann, sondern darauf allein, ob die Ausübung eine den gewöhnlichen Gebrauch des Eigenthums überschreitende ist. Mit W. Koch (s. a. a. O., Th. II. § 133, S. 477) ist daher anzunehmen, daß der Schaden (Sprünge und Risse an Gebäuden 2c.) aus außergewöhnlichen Erderschütterungen — wozu in der Regel auch die durch die Bewegung der Eisenbahnzüge verursachten zu rechnen sind — zu ersetzen ist.

Vgl. die von W. Koch a. a. O. Anl.-Heft, S. 345 ff. mitgeth. Erk. d. Ober-Hofger. Mannheim u. d. Ob.-App.-Ger. zu Dresden u. Bohlmann Heft 1, S. 54.

Diese Auffassung theilt auch das Reichsgericht: „Appellationsrichter hat in dem „mit so starken Erschütterungen verbundenen Rangiren, wie es die Zeugen bekundet haben", eine Ueberschreitung der erlaubten Schranken des Rechts der B. zum Gebrauch ihres Eigenthums gefunden, demgemäß B. als für den hierdurch an dem Hause der K. verursachten Schaden verantwortlich erachtet.

Digitized by Google

Diese Erwägung verletzt weder die Grundsätze und Vorschriften über Schaden und Schadenersatz (§§ 1 und 7, 79—80, 89, 90, I. 6 A. L.-R.), noch die Grundsätze über die Ausübung der Rechte und speziell des Eigenthums, sowie die Collision der Rechte (§§ 93—97 Einleitung, §§ 26—28 I. 8 A. L.-R.), noch endlich die speziell die Entschädigungsverpflichtung der Eisenbahnen für den bei der Beförderung auf der Bahn entstehenden Schaden betreffende Bestimmung des § 25 des Gesetzes vom 3. November 1838."

Erkannt vom 1. Hülfs-Sen. des Reichsger. unterm 20. Juni 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2, S. 308, 309, und vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 20. Septbr. 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 2, S. 332, 333.

„Der Kl. behauptet, daß sein Wohnhaus in Folge von Erderschütterungen durch vorüberfahrende Bahnzüge der Ostbahn Risse und Sprünge erhalten habe, und beansprucht dafür Entschädigung. Der Ber.-R. stellt einen grundsätzlichen Gegensatz von Immissionen und Erderschütterungen auf und verneint eine Entschädigungspflicht wegen der letzteren unbedingt. Dies erscheint als rechtsirrthümlich; denn der erhobene Anspruch ist weder durch Immission noch durch einen „körperlichen" Eingriff, sondern nur durch einen rechtswidrigen Eingriff in das Eigenthumsrecht des Kl. bedingt, woran es selbst bei einer Immission fehlen und der auch ohne eine solche vorliegen kann. (Es wird nun weiter ausgeführt, daß, wenn diese Eingriffe einen nicht erträglich hohen Grad erreichen, indem sie den Eigenthümer in der Ausschließlichkeit der Verfügung über sein Grundstück ungebührlich beeinträchtigen oder bei dessen verständiger Benutzung wesentlich hindern oder positiv beschädigen, ein Entschädigungsanspruch desselben zweifellos begründet ist — und sodann fortgefahren: Die Abweisung des erhobenen Anspruchs läßt sich auch nicht darauf stützen, daß der Bekl. ein Recht zum Eisenbahnbetriebe hat und daß die Erschütterungen nur durch die Ausübung dieses Rechts bewirkt worden sind. Denn, wie bereits in dem Erkenntnisse des R.-G. vom 20. September 1882 ausgeführt ist, liegt zwar in der Ertheilung der Concession zum Eisenbahnbetriebe die allgemeine Anordnung der Staatsgewalt, daß sich die benachbarten Grundbesitzer auch diejenigen nachtheiligen Einwirkungen auf ihre Grundstücke gefallen lassen müssen, ohne welche der Betrieb nicht ausführbar ist; die Frage einer bezüglichen Entschädigungspflicht wird jedoch hierdurch in keiner Weise berührt."

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. d. Reichsger. unterm 7. Februar 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 3, S. 1—5. Vgl. auch d. Erk. des 6. Civ.-Sen. d. Reichsger. v. 10. Juli 1886, eod. Bd. 5, S. 67 (69).

121) d. Schäden durch ungewöhnliches Geräusch, Getöse und Lärmen.

Zwar hat die ältere Rechtsprechung des Ober-Tribunals angenommen, daß für Nachtheile dieser Art eine Schadensersatzpflicht nicht vorliegt.

Vgl. Erk. d. 3. Sen. d. Ob.-Trib. v. 25. Oktober 1872 (Strieth. Bd. 86, S. 294 f.).

Und die Theorie hat sich zum Theile dieser Auffassung angeschlossen.

S. Förster, Priv.-R., 2. A., Bd. 3, § 169, S. 144. W. Koch, a. a. O., Th. I, S. 143. Spangenberg, Arch. f. civ. Pr., Bd. 9, S. 270 ff. Hesse, Nachbarrecht, S. 309.

Digitized by Google

Dagegen vertritt ein anderer Theil die Annahme, daß ungewöhnliche Störungen durch Geräusch, Getöse und Lärm den Eigenthümer seinen Nachbarn gegenüber ersatzpflichtig machen,

Vgl. Dernburg I, § 220, S. 531, Note 22. v. Ihering, Jahrb., Bd. 6. S. 111 f. 121, 127. Windscheid, Bd. 1, § 169, Anm. 20.

und diese Annahme hat auch die Billigung des Reichsgerichts gefunden: „Wenn die Bewohnbarkeit eines Hauses dadurch verhindert oder erschwert wird, daß auf dem Nachbargrundstücke ein fortwährendes außergewöhnliches Geräusch, namentlich zur Nachtzeit verursacht wird, so wird dadurch nicht weniger das Eigenthum an dem zum Wohnen bestimmten Hause verletzt, wie wenn von dem Nachbargrundstücke Steinsplitter über die Grenze herüberfliegen ꝛc. Die zum Schutze gegen unerlaubte Eingriffe in das Eigenthum bestimmte Klage ist deshalb wegen Erregung unerlaubten Lärmes, welcher die bezeichnete Wirkung hat, für statthaft zu erachten. Für erlaubt kann aber die Erregung eines außergewöhnlichen Lärmes nicht schon um deswillen gelten, weil derselbe durch einen erlaubten Gewerbebetrieb auf dem enteigneten Grundstücke erzeugt wird."

Erkannt vom 1. Civ.-Sen. d. Reichsger. unterm 29. März 1882. Entsch. d. Reichsger. in Civils., Bd. 6, S. 217 (219, 220).

„Wenn § 27 der Gewerbeordnung die Ertheilung der Erlaubniß zu Anlagen, welche mit ungewöhnlichem Geräusch verbunden sind, davon abhängig macht, daß in der Nähe keine Kirchen, Schulen oder Heilanstalten vorhanden sind, so ist daraus nicht zu folgern, daß damit allem Privateigenthum die Beschränkung habe aufgelegt werden sollen, daß benachtheiligendes Geräusch von solchen Anlagen, welche die Polizei gestattet hat, ohne Weiteres geduldet werden müsse. Es kommt vielmehr lediglich darauf an, ob darin ein rechtswidriger Eingriff in das Privateigenthum zu finden sei, und, wenn dies bejaht werden muß, so erscheint der Eigenthümer auch zur Abwehr desselben berechtigt. Entscheidend dafür ist allerdings nicht, ob ein solches Geräusch für den Nachbarn belästigend ist und der Werth seines Grundstücks dadurch vermindert wird, auch nicht, ob eine Immission fremder Stoffe dadurch bewirkt wird, sondern nur, ob eine wirkliche körperliche Einwirkung auf das benachbarte Grundstück oder die über demselben befindliche Luftsäule stattfindet. Daß dies bei der Verursachung eines dröhnenden Geräusches der Fall ist, kann aber nicht in Zweifel gezogen werden, selbst wenn durch dasselbe nicht der Erdboden oder die auf demselben befindlichen Gebäude, sondern nur die zu dem Grundstück gehörige Luftsäule in eine übermäßig stark vibrirende Bewegung gesetzt wird."

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. d. Reichsger. unterm 25. November 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 3, S. 267 (268, 269).

122) e. Schäden aus ungewöhnlicher Entziehung von Luft und Wind.

In einem Plenarbeschlusse des Ober-Tribunals vom 26. August 1839 (Entsch. Bd. 5, S. 67) ist zwar dem Besitzer einer Windmühle das Recht abgesprochen worden, den Nachbarn die Errichtung von Gebäuden, welche der Mühle den nöthigen Wind nehmen, zu untersagen. Indeß erscheint diese Entscheidung insofern durchaus gerechtfertigt, als die bloße Errichtung von Gebäuden in der

Digitized by Google

üblichen Art und Größe nicht als ein ungewöhnlicher Gebrauch des Eigenthums sich darstellt, der den Nachbar berechtigen könnte, wegen der ihm daraus etwa erwachsenden Nachtheile Entschädigungsansprüche zu erheben. Wenn aber die baulichen Anlagen von ungewöhnlicher Höhe und Ausdehnung sind, so daß sie weit über das übliche Maaß hinaus die Nachbargrundstücke des Lichts und der Luft berauben, so kann es nach den vorerörterten Grundsätzen nicht zweifelhaft sein, daß für derartige außerordentliche Schäden ein civilrechtlicher Entschädigungsanspruch gerechtfertigt ist. Nicht aber entspricht es der öffentlich-rechtlichen Natur der Bestimmungen des § 14 des Preuß. Eisenb.-Ges. bezw. des Enteign.-Ges., den Eisenbahn-Unternehmer — wie dies in dem Erk. des Preuß. Ob.-Trib. vom 21. November 1876 (Strieth. Arch., Bd. 99, S. 106) geschehen — auf Grund seiner besonderen Verpflichtungen aus § 14 l. c. zur Entschädigung für die Entziehung von Wind und Luft für verpflichtet zu erachten. Nicht aus der Spezialbestimmung des § 14 folgt — wie bereits oben S. 425 erörtert — diese Verpflichtung, sondern aus den allgemeinen civilrechtlichen Regeln über den Schadensersatz für einen ungewöhnlichen, andere in ihren Rechten in außerordentlicher Weise schädigenden Gebrauch des Eigenthums.

123) a. Weil die öffentlich-rechtliche Pflicht des Unternehmers zur Herstellung von Sicherungsanlagen aus § 14 und die privatrechtliche Entschädigungspflicht unabhängig von einander sind, ist die Beschreitung des Rechtsweges auf Entschädigung von der vorgängigen Beschlußnahme der Enteignungsbehörde über die Herstellung der im § 14 bezeichneten Anlagen nicht abhängig.

Unter Bezugnahme auf den Plenar-Beschluß vom 20. Oktober 1851 (Entsch. Bd. 21, S. 177) und das Erkenntniß des 2. Senats vom 10. März 1853 (Strieth. Bd. 8, S. 337) hat das Ober-Tribunal wiederholt mit Recht angenommen, daß die Geltendmachung der fraglichen Entschädigungsansprüche eine vorgängige Beschlußnahme der betreffenden Administrativ-Behörde über Anlage und Ausführung der sonstigen im § 14 a. a. O. bezeichneten Bau-Anlagen, durch welche dem eingetretenen Nachtheile hätte vorgebeugt werden können oder derselbe zu beseitigen wäre, nicht vorausgesetzt.

Erkannt vom 3. Sen. d. Ob.-Trib. unterm 22. Oktbr. 1855. Striethorst, Bd. 18, S. 223 (225) und vom 28. Februar 1878. Striethorst, Bd. 98, S. 329 (337).

Es gilt dies sowohl für den Expropriaten, bezüglich seines Restbesitzes, wie für die benachbarten Nicht-Expropriaten. Indeß liegt es im Interesse sämmtlicher Betheiligten, zunächst die Entscheidung der Enteignungsbehörde über die vom Unternehmer zu errichtenden Anlagen (§ 14, 21, Ziff. 2, § 22) abzuwarten, da der Beschädigte, welchem auf diese Weise Abhülfe zu Theil wird, anderenfalls riskirt, mit seiner Entschädigungsklage als gegenstandslos abgewiesen zu werden. Auch läßt sich in der Regel der Umfang der durch die Anlage entstehenden Nachtheile erst nach Erlaß der verwaltungsseitigen Entscheidung übersehen. Für den Theil-Expropriaten kommt noch hinzu, daß die Entschädigung für den enteigneten Grundbesitz, welcher — falls nicht beide Theile über sofortige Beschreitung des Rechtswegs einig sind, — verwaltungsseitig festgestellt werden muß, bevor der Rechtsweg betreten werden darf (§§ 24 ff.), nach § 8, Alinea 2

Digitized by Google

des Enteign.-Ges. auch den Mehrwerth umfaßt, welchen der abzutretende Theil durch seinen örtlichen oder wirthschaftlichen Zusammenhang mit dem Ganzen hat, sowie den Minderwerth, welcher für den übrigen Grundbesitz durch die Abtretung entsteht (S. 172 f.). Insoweit hiernach die wirthschaftlichen Nachtheile in dem Entschädigungsbetrage berücksichtigt sind, ist der Rechtsweg in Betreff des Mangels oder Fehlens entsprechender Anlagen ausgeschlossen.

Ueberdies bleibt dem Entschädigungsberechtigten wegen solcher nachtheiligen Folgen der Enteignung, welche erst nach dem im § 25 gedachten Termine erkennbar werden, nur bis zum Ablaufe von 3 Jahren nach der Ausführung des Theiles der Anlage, durch welche er benachtheiligt wird, ein im Rechtswege verfolgbarer persönlicher Anspruch gegen den Unternehmer. Indeß bezieht sich diese Verjährungsfrist nur auf die speziellen Ansprüche aus der Enteignung (§§ 8—13 des Enteign.-Ges.). Wenn sich aus der Anlage später Nachtheile ergeben, welche der Eigenthümer schon nach allgemeinen Rechtsvorschriften sich nicht gefallen zu lassen braucht und wegen deren er Schadenersatz verlangen kann, so ist die Geltendmachung der bezüglichen Ansprüche selbstredend nicht an die im § 31 vorgeschriebene dreijährige Frist gebunden, sofern die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen hierfür eine längere Frist gewähren (s. § 31 und Seydel, S. 187).

b. Es ist übrigens selbstverständlich, daß, wenn den Expropriaten für die ihnen durch das Unternehmen erwachsenden Nachtheile im Enteignungsverfahren Geldentschädigungen gewährt, oder solche mit den Theil-Expropriaten oder den Nachbarn freihändig vereinbart worden sind, nachträglich denselben nicht noch die Herstellung von Anlagen zur Beseitigung dieser Nachtheile auferlegt werden kann, da der betreffende Adjacent in diesem Falle doppelt — im Gelde und in Natura — entschädigt werden würde. — Nur dürfen sich der Natur der Sache nach derartige Vereinbarungen nicht auf Entgelt für Anlagen beziehen, welche im öffentlichen, namentlich sicherheitspolizeilichen Interesse (zur Verhütung von Gefahren) erforderlich sind. Denn über derartige Anlagen kann durch Privatabkommen nicht paciscirt werden (Seydel, S. 83).

124) Es entsteht ferner die Frage, ob die Verpflichtung des Unternehmers, sich Anlagen in der im § 14 des Enteign.-Gesetzes bezeichneten Art und Ausdehnung auferlegen zu lassen bezw. die Kompetenz der Enteignungsbehörde, solche Anlagen dem Unternehmer aufzuerlegen, mit der Beendigung des Enteignungsverfahrens erlischt oder darüber hinaus fortdauert?

Diese Frage ist eine streitige. Bereits die Vorschrift des § 14 des Eisenb. Ges. vom 3. November 1838 hat in dieser Hinsicht zu Kontroversen geführt.

I.

Der § 14 des Eisenbahn-Gesetzes unterscheidet von dem Gesichtspunkte aus, ob die Nothwendigkeit solcher Anlagen vor oder nach der Eröffnung der Bahn entsteht. Vor der Eröffnung der Bahn kann, wie die Gegenüberstellung des Alinea 1 und 2 des qu. § 14 zeigt, der Unternehmer unbedingt zu Anlagen der bezüglichen Art regierungsseitig auf seine Kosten verpflichtet werden. In

Digitized by Google

Betreff der Rechtslage nach Eröffnung der Bahn enthält § 14 im Alinea 2 nur die singuläre Bestimmung:

> daß, wenn die Nothwendigkeit solcher Anlagen erst nach Eröffnung der Bahn durch eine mit den benachbarten Grundstücken vorgehende Veränderung entsteht, die (Eisenbahn-) Gesellschaft ferner auch zu deren Einrichtung und Unterhaltung verpflichtet ist, jedoch nur auf Kosten der dabei interessirten Grundbesitzer, welche deshalb auf Verlangen der Gesellschaft Kaution zu bestellen haben.

I. Von der einen Seite wird aus der letzteren Bestimmung die Folgerung gezogen, daß nur in diesem einen Ausnahmefall:

> wenn die Nothwendigkeit solcher Anlagen nach der Eröffnung der Bahn durch eine mit den benachbarten Grundstücken vorgehende Veränderung entsteht,

der Eisenbahnunternehmer überhaupt verpflichtet ist, auch noch nach Eröffnung der Bahn derartige Anlagen — und zwar auf Kosten der interessirten Grundbesitzer — zu errichten, und der Regierung die bezügliche Entscheidung hierüber zusteht, dagegen in allen anderen Fällen prinzipiell dem Unternehmer diese Verpflichtung nicht obliegt, vielmehr mit der Eröffnung der Bahn erlischt.

Diese Ansicht vertreten Bessel und Kühlwetter a. a. O., I. S. 137, sowie ein älterer Erlaß des Hand.-Minist. v. 8. Dezember 1849. In demselben wird ausgeführt: „Nach § 14 des Ges. v. 3. November 1838 hat die Regierung zu bestimmen, welche Wege-Anlagen und Uebergänge ꝛc. von den Eisenbahngesellschaften hergestellt werden sollen. Daß diese Bestimmungen vor Eröffnung des Betriebes der Bahn getroffen werden, liegt theils in der Natur der Sache, theils folgt es aus der Stellung der verschiedenen Paragraphen des Gesetzes zu einander. Der zweite Absatz des § 14 behandelt den einzigen Fall, in welchem die Regierung auch nach Eröffnung der Bahn die Herstellung gewisser Arbeiten von den Gesellschaften, jedoch nicht auf deren eigene Kosten verlangen kann. Rücksichtlich der übrigen Fälle bilden die § 22 l. c. erwähnte Revision der Bahn-Anlage sowie die hierauf zu gründende Ertheilung der Genehmigung zur Eröffnung der Bahn den Schluß-Termin. Ist die Bau-Anlage, so wie sie ist, von der Regierung ohne Vorbehalt genehmigt, so muß die bauende Gesellschaft gegen fernere Ansprüche im Verwaltungswege (den einzigen Fall im Alinea 2 des § 14 ausgenommen) geschützt sein, wenn auch den Betheiligten, welche mit der administrativen Festsetzung nicht zufrieden sind, der Weg Rechtens unbenommen bleibt."

II. Von der anderen Seite wird gerade umgekehrt aus Alinea 2 des § 14 gefolgert, daß die Verpflichtung des Unternehmers zur Errichtung bezw. Unterhaltung der im Alinea 1 des § 14 bezeichneten Anlagen und die bezügliche Kompetenz der Regierung auch nach der Eröffnung der Bahn unverändert fortbesteht.

Dieser Auffassung ist zuerst in einer Entscheidung des Komp.-Konfl. Ger.-Hofes vom 25. Juni 1853 (Just.-Min.-Bl. 1853, S. 335 (337) dahin ohne nähere Motivirung Ausdruck gegeben,

> daß es für die Behauptung, die Kompetenz der Regierung höre mit der Eröffnung der Bahn auf, an jedem gesetzlichen Grunde fehle.

Digitized by Google

Vgl. ferner noch die Entsch. desselben Ger.-Hofes im Preuß. Just.-Min.-Bl. 1855, S. 332 u. 400; 1857, S. 446; 1864, S. 316.

Von der gleichen Annahme geht sodann ein Erlaß des Handels-Ministeriums vom 30. September 1857 (Min.-Bl. d. i. V. 1857, S. 179) aus. In diesem Erlasse wird ausgeführt: „Nachdem der Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenz-Konflikte den Grundsatz aufgestellt hat, daß die Gerichte auch nach Eröffnung einer Eisenbahn nicht kompetent seien, über Anforderungen der Grundbesitzer, welche sich auf die Vorschriften des § 14 des Gesetzes vom 3. November 1838 stützen, zu erkennen, und daß der Annahme, die Kompetenz der Regierung höre in dieser Beziehung mit der Revision und Abnahme der Bahn auf, das Gesetz nicht zur Seite stehe, nehme ich keinen Anstand, mich der Ansicht über die Auslegung des § 14 des vorgedachten Gesetzes dahin anzuschließen, daß die Kompetenz der Regierungen für die nach dem § 14 des Gesetzes v. 3. November 1838 zu regelnden Verhältnisse auch nach der Revision und Abnahme einer Eisenbahn noch stattfindet."

Diese Auffassung theilt auch Oppenhoff Ressortgef., S. 327, Note 46. Sie ist in späteren Erlassen und Rekursbescheiden vom 20. Juli 1874, V. 1601/74, act. minist. B. I. 148, 1, und vom 10. Februar 1877, V. 274/77, B. I. 180, 1; 5. März 1877, V. 2183, B. I. 56, 2, A. 1, 9d konstant festgehalten und dahin ausgedehnt worden, daß die Landespolizeibehörden nicht nur berechtigt erscheinen, auch noch in späterer Zeit, sobald sich ein Bedürfniß zur Einrichtung von Anlagen herausgestellt hat, bezügliche Entscheidungen zu treffen, sondern erforderlichenfalls auch die ursprünglich getroffenen Entscheidungen, die sich im Laufe der Zeit als nicht zweckmäßig herausgestellt haben, abzuändern oder nachträglich zurückzunehmen.

Rek.-Besch. v. 28. Juli 1877, 26. Juni 1879, IV. 3631, 5. August 1879, IV. 4669, 26. Dezbr. 1881, II b (a) 17059.

Das Richtige zwischen diesen beiden Meinungen liegt in der Mitte: Nach der Tendenz des § 14 ist die Regierung allein befugt, dem Eisenbahnunternehmer Anlagen der gedachten Art aufzugeben, und der Unternehmer nur verpflichtet, den regierungsseitigen Auflagen Folge zu leisten und zwar sowohl vor wie nach der Eröffnung der Bahn. Den Gerichten steht aus den oben S. 404 f. entwickelten Gründen eine Kognition hierüber nicht zu. Anders aber verhält es sich mit der Pflicht zur Tragung der dadurch entstehenden Kosten:

Bis zur Eröffnung der Bahn liegt die Pflicht zur Tragung der durch die Errichtung solcher Anlagen entstehenden Kosten endgültig dem Unternehmer ob, Die Enteignungsbehörde, indem und soweit sie diesem die Einrichtung und Unterhaltung überhaupt überträgt, entscheidet zugleich implicite auch endgültig über seine Pflicht zur Tragung der Kosten. Ihre Entscheidungen tragen hier nicht, — wie sonstige landespolizeiliche, — bloß interimistischen Charakter und involviren nicht etwa die nur provisorische Regulirung privatrechtlicher Streitigkeiten.

Unrichtig ist daher die gegentheilige, in einem Erk. des Ger.-Hofes z. Entsch. des Komp.-Konfl. vom 20. Oktober 1855, Just.-Min.-Bl. 1855, S. 400 vertretene Ansicht, wonach § 14 des Eisenb.-Ges. der Entscheidung der Regiernng nur die Frage unterwerfe, ob und welche Sicherungsanlagen in Folge des Eisenbahnbaues nöthig seien, dieselbe dagegen nicht zur Entscheidung der weiteren Frage

Digitized by Google

berechtige, wer die Kosten solcher für nöthig befundenen Anlagen tragen müsse, ob die Eisenbahngesellschaft oder die Grundbesitzer, diese Entscheidung vielmehr, weil es sich dabei nur um privatrechtliche Verhältnisse handle, verfassungsmäßig den Gerichten gebühre.

Diese Auffassung verstößt gegen Wortlaut und Sinn der fraglichen Gesetzesbestimmung. Es handelt sich hier nicht um privatrechtliche, sondern um öffentlich-rechtliche, der Kognition der Gerichte entzogene Verhältnisse, und daher nicht allein um die interimistische Herstellungspflicht, sondern zugleich auch um die definitive, materielle Kostenpflicht. Denn diese Anlagen bilden neben und außer der Geldentschädigung für die Betheiligten ein lediglich regierungsseitig und nach öffentlich-rechtlichen Prinzipien zu bestimmendes Aequivalent für die Nachtheile, Schäden und Gefahren des Unternehmens.

Vgl. Erk. d. Ob.-Verw.-Ger. v. 4. Dezbr. 1878, (Entsch. d. Ob.-Verw.-Ger., Bd. 4, S. 422.)

Nach der Eröffnung der Bahn aber liegt die Pflicht zur Tragung der Kosten dem Unternehmer nur insoweit ob, als dies nach allgemeinen oder speziellen Bestimmungen des Civilrechts begründet ist. Die Regierung ist daher nach der Eröffnung nur kompetent, über die Pflicht des Unternehmers zur Errichtung zu entscheiden. Die Pflicht zur Tragung der Kosten kann sie ihm nur provisorisch und vorbehaltlich des Rechtswegs gegen die eigentlich civilrechtlich Verpflichteten auferlegen. Ihre bezüglichen nachträglichen Entscheidungen sind daher nur auf eine interimistische Regulirung privatrechtlicher Streitigkeiten gerichtet.

Erl. d. Min. f. Handel v. 9. Oktobr. 1877, II. 19110, 3. April 1862, III. 3928, II. 2818, B. II. 23 a 1. und 16. Mai 1878, V. 1677, B. III. 12, 1. (A. 1. 9 d.)

Definitiv entscheiden hierüber die Gerichte. Lediglich eine solche civilrechtliche Bestimmung über die Kostenpflicht enthält Alinea 2 des § 14 des Eisenbahngesetzes. Auch nach der Eröffnung der Bahn ist Unternehmer nach regierungsseitiger Anordnung zwar zur Errichtung und Unterhaltung der erforderlichen Anlagen verpflichtet. Aber soweit die Nothwendigkeit solcher Anlagen erst nach Eröffnung der Bahn durch eine mit den benachbarten Grundstücken vorgehende Veränderung entsteht — mithin nicht das neue Unternehmen, sondern diese die Nothwendigkeit der Anlagen bedingen — liegt die Pflicht zur Tragung der Kosten den dabei interessirten Grundbesitzern ab. Der Schluß, daß, weil dieser eine Fall hier ausdrücklich geregelt worden, in allen anderen Fällen die Kostenpflicht den Unternehmer treffe, ist unzutreffend. Es ist lediglich ein besonders häufiger und streitiger Fall durch diese Spezialbestimmung entschieden, in allen anderen Fällen haben nach Eröffnung der Bahn provisorisch die Regierungen und definitiv die Gerichte nach Maßgabe der allgemeinen civilrechtlichen Bestimmungen über die Kostenpflicht zu entscheiden. Ebenso unzutreffend ist es aber, aus Alinea 2 des § 14 zu schließen, daß weil in diesem einen Falle die Pflicht des Unternehmers zur Einrichtung und Unterhaltung von Anlagen nach Eröffnung der Bahn ausdrücklich ausgesprochen sei, sie in allen anderen Fällen mit diesem Zeitpunkte cessire und weder der Regierung über die Errichtungspflicht, noch den Gerichten über die Kostenpflicht des Unternehmers eine Entscheidung nunmehr noch zustehe. Wäre diese Auffassung richtig, dann stände der Eisenbahn-

Digitized by Google

unternehmer nach Eröffnung der Bahn ganz außer aller polizeilichen und rechtlichen Kontrole und könnte sein gefährliches Gewerbe betreiben, ohne den allgemeinen polizeilichen und rechtlichen Pflichten zum Schutze der durch sein Unternehmen benachtheiligten privaten und öffentlichen Interessen unterworfen zu sein (Seydel, S. 77). Die Hervorhebung des im Alinea 2 des § 14 bezeichneten Falles schließt daher die Pflicht des Unternehmers zur Einrichtung und Unterhaltung von Schutz- 2c. Anlagen auch nach der Eröffnung der Bahn keineswegs in anderen Fällen aus, sondern hat lediglich den Zweck, durch eine positive Spezialvorschrift zu bestimmen, daß, wenn die Nothwendigkeit der Anlage durch eine Veränderung der benachbarten Grundstücke entsteht, der Unternehmer nur die Pflicht der Errichtung 2c., nicht aber die Kostenpflicht hat und hiervon die Regierung bei der provisorischen, das Gericht bei der definitiven Festsetzung der Kostenpflicht auszugehen hat. In allen anderen Fällen ist aber der Unternehmer keineswegs an sich frei, sondern entscheiden über die Kostenpflicht — Mangels einer Spezialbestimmung — die allgemeinen civilrechtlichen Normen.

II.

Der § 14 des Enteignungsgesetzes hat in dieser Regelung der Pflichten des Unternehmers und der Kompetenz der Regierung als Landespolizei-Behörde sowie der Gerichte eine wesentliche Aenderung nicht hervorgerufen. § 14 Ent.-Ges. verallgemeinert nur die Vorschrift des § 14 des Eisenbahn-Gesetzes. Indeß besteht doch zwischen beiden Paragraphen insofern ein wesentlicher Unterschied, als § 14 des Eisenbahn-Gesetzes von jeher nicht als eine spezielle Bestimmung des Enteignungsrechts, sondern gemäß seiner Stellung im Eisenbahn-Gesetze als eine allgemeine Vorschrift desselben dahin aufgefaßt wurde, daß die Verpflichtung des Unternehmers und die Kompetenz der Regierung keineswegs sich auf das Enteignungsverfahren beschränkt, sondern unbegrenzt so lange fortdauert, wie das Eisenbahnunternehmen besteht, während § 14 des Enteignungs-Gesetzes als eine besondere Vorschrift des Enteignungsrechts anzusehen ist und daher die Pflicht des Eisenbahn-Unternehmers und die Kompetenz der zuständigen Enteignungs-Behörde aus § 14 des Enteignungs-Gesetzes mit der Beendigung des Enteignungs- (sc. Planfeststellungs-)Verfahrens (§ 22 Ent.-Ges.) erlischt. § 14 des Eisenbahn-Gesetzes ist also durch § 14 des Enteignungs-Gesetzes weder aufgehoben noch ersetzt,

Vgl. den unten S. 441 mitgeth. Minist.-Erlaß v. 21. Juni 1880 (E.-V.-Bl., S. 284),

seine Geltung ist eine zeitlich weit ausgedehntere, als die des letzteren, sie beschränkt sich nicht auf das Enteignungs-Verfahren, sondern dauert auch nach Beendigung desselben unverändert fort (Seydel, S. 77, 78).

Nur in diesem Sinne ist eine bei Berathung des § 14 des Enteignungs-Gesetzes erfolgte Aeußerung des Regierungs-Kommissars aufzufassen, welcher einen Antrag

> daß, wenn die im § 14 vorgesehenen Einrichtungen dem Bedürfniß nicht entsprechen, der Unternehmer auch noch eine weitere Reihe von Jahren hindurch zu einer Veränderung oder Vervollständigung dieser Einrichtungen angehalten werden könnte,

für überflüssig erklärte, weil die Regierung entschieden der Ansicht sei, daß sie nicht bloß bei der ersten Ausführung eines Unternehmens, sondern auch in späterer

Digitized by Google

Zeit, sobald sich ein Bedürfniß zur Einrichtung von Wegen ꝛc. herausgestellt habe, noch Entscheidungen treffen könne; die Regierung sei aber auch weiter der Ansicht, daß sie ursprünglich getroffene Entscheidungen, die sich im Laufe der Zeit als nicht zweckmäßig herausgestellt haben, abzuändern befugt sei.

Nur insoweit besteht diese Befugniß fort, als sie sich bei Eisenbahn-Unternehmungen aus § 14 des Eisenb.-Ges. oder allgemeinen polizeilichen Befugnissen der Regierung heraus, bei anderen Unternehmungen aus letzteren allein rechtfertigt. Denn die Befugniß der Enteignungs-Behörden aus § 14 des Enteignungs-Gesetzes erlischt mit der Beendigung des Planfeststellungsverfahrens (§ 22 d. Enteign.-Ges.); die Befugniß aus § 14 des Enteignungs-Gesetzes kann auf ein älteres Unternehmen nur dann angewendet werden, wenn das Enteignungsverfahren z. B. bei einem Erweiterungs- Ergänzungs-Bau ꝛc. nach Maßgabe des Gesetzes wieder aufgenommen wird.

Ueber die Frage, ob und inwieweit dies räumlich und zeitlich zulässig (siehe § 21, Ziff. 1, § 42 Ent.-Ges. und die Erörterungen bei § 2, Anm. 19, S. 43 f.).

Die Befugniß aus § 14 des Enteignungs-Gesetzes setzt die Thätigkeit der Enteignungsbehörde voraus und läßt sich nur in den Formen und Fristen des Enteignungs-Verfahrens ausüben.

Nur mit dieser Maßgabe kann daher auch eine Entscheidung des Reichsgerichts, welche dahin geht: „Daß die Vorschrift des § 14 des Gesetzes vom 11. Juni 1874 nicht bloß für die Anlagen, welche bei dem ersten Bau einer Eisenbahn errichtet werden, maßgebend ist, sondern auch auf spätere Anlagen, welche zum Beispiel die Erweiterung des Bahnkörpers veranlaßt, Anwendung findet, könne nach der ratio legis nicht ernstlich in Zweifel gezogen werden"

Erkannt v. 2. Civ.-Sen. d. Reichsger. unterm 23. Dezbr. 1881. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2, S. 169—171.

als zutreffend anerkannt werden. Denn ohne Enteignungsverfahren kann die lediglich dem Enteignungs-Gesetze angehörige Bestimmung des § 14 desselben, welche auf dessen Formen, Fristen ꝛc. beruht, füglich nicht Anwendung finden. Eine weitergehende Anwendung entspricht nicht der ratio legis. So auch Löbell S. 90, Note 8: „Dieser Satz (sc. des obigen Reichsgerichts-Erkenntnisses) setzt mit Rücksicht auf Absatz 2 des § 14 des Gesetzes ein noch anhängiges oder ein neu anzustellendes Enteignungsverfahren voraus, wogegen die zur Begründung desselben angeführte Aeußerung des Regierungs-Kommissars sich weniger auf die durch spätere Eisenbahnanlagen nothwendig werdenden Nebenanlagen, als auch die bei der ursprünglichen Hauptanlage im Laufe der Zeit hervortretende Nothwendigkeit neuer Anlagen aus § 14 bezieht" (s. auch Seydel S. 78). Die Berufung des alleg. Erkenntn. darauf, daß dieser Satz auch unter der Herrschaft des mit dem § 14 cit. im Wesentlichen gleichlautenden § 14 des Gesetzes vom 3. November 1838 anerkannt gewesen sei, ist nicht passend, denn § 14 Eisenbahn-Gesetzes ist keine spezifische Bestimmung des Enteignungs-Verfahrens, wohl aber § 14 des Enteignungs-Gesetzes.

Die Tragweite des § 14 des Eisenbahn-Gesetzes ist in einem späteren Erkenntnisse des Reichsgerichts richtig, wie folgt, charakterisirt: „Nach § 14 Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 gehört die Bestimmung darüber, welche Anlagen in Folge der Enteignung von dem Unternehmer, sei es im öffentlichen Interesse, sei es zum Schutz der Rechte des Enteigneten oder der Nachbarn zu

Digitized by Google

treffen sind, zur Kognition der Verwaltungsbehörden mit Ausschluß des Rechtsweges. Die Thätigkeit der letzteren endigt jedoch nicht mit dem Erlaß des Enteignungsresoluts. Ihnen liegt vielmehr die Sorge darüber ob, daß die angeordneten Einrichtungen auch wirklich zur Ausführung gelangen. So bestimmt § 22 des Eisenbahngesetzes, daß die Bahn nicht eher dem Verkehr eröffnet werden darf, als, nach vorgängiger Revision der Anlage, von der Regierung die Genehmigung dazu ertheilt wird. Selbst nach der Eröffnung der Bahn hört die Kompetenz der Verwaltungsbehörde in Betreff der Ueberwachung der Ausführung und der Instandhaltung von Anlagen nicht auf, wie dies von dem Preuß. Gerichtshofe zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte mehrfach ausgesprochen ist. (Vgl. Preuß. J.-M.-Bl. 1853 S. 335, 1855 S. 332 und 400, 1857 S. 446, 1864 S. 316.) Der Enteignete hat unter Umständen nur das Recht, durch gerichtliche Klage denjenigen Mehrbetrag als Entschädigung zu beanspruchen, welcher ihm in Folge des Fehlens der nach seiner Behauptung nöthigen, im Enteignungsresolut vorgeschriebenen Anlagen erwächst."

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichs-Ger. unterm 30. Mai 1885. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 4, S. 184.

Und in Uebereinstimmung damit ist in durchaus zutreffender Weise die Tragweite des § 14 des Eisenbahn-Gesetzes und des § 14 des Enteignungs-Gesetzes sowie der Unterschied beider Gesetzesstellen in dem bereits oben S. 439 allegirten Erlasse des Min. der öffentl. Arb. v. 21. Juni 1880 (E.-V.-Bl. S. 284), wie folgt, dargestellt: „In dem Berichte beharrt die Königl. Regierung bei der Auffassung, daß die durch § 14 des Eisenbahngesetzes vom 3. Nov. 1838 der Landes-Polizeibehörde beigelegten Befugnisse durch § 14 des Enteignungs-Gesetzes vom 11. Juni 1874 und § 157 des Kompetenz-Gesetzes vom 26. Juli 1876 für den Geltungsbereich der Kreisordnung vom 13. Dezember 1872 gänzlich aufgehoben worden seien. Diese Auffassung steht mit der ausdrücklichen Vorschrift des § 166 jenes Kompetenzgesetzes in Widerspruch und basirt auf der unrichtigen Annahme, daß der § 14 des Eisenbahn-Gesetzes vom 3. November 1838 eine lediglich das Enteignungsverfahren betreffende Bestimmung enthalte, nur zum Schutze der Restgrundstücke der expropriirten Bahn-Adjacenten erlassen sei. Wie in den Motiven, welche den mit den Allerhöchsten Ordres vom 2. November 1868 und 8. Oktober 1869 dem Landtage vorgelegten Entwürfen des neuen Enteignungs-Gesetzes beigefügt wurden, ausdrücklich hervorgehoben und in der Judikatur des früheren Königlichen Ober-Tribunals (cfr. Entscheidungen Band 73 Nr. 16, S. 130 seq. und Striethorst'sches Archiv Bd. 92 Nr. 63, S. 345 seq.) anerkannt ist, umfaßt der allegirte § 14 des Eisenbahn-Gesetzes auch Anlagen, sowohl zum Schutze der nicht expropriirten Bahn-Adjacenten, wie der öffentlichen landespolizeilichen Interessen. Hierauf beruht eben die im Ministerial-Erlasse vom 30. September 1857 (Verwaltungs-Ministerial-Blatt pro 1857 S. 179) geltend gemachte und bei den Landtags-Verhandlungen über das Enteignungs-Gesetz vom 11. Juni 1874 von den Regierungs-Kommissarien ohne Widerspruch zu finden, auch nach Emanation des letzteren als fortdauernd bezeichnete Kompetenz der Landes-Polizeibehörden, auch nach Beendigung des Enteignungsverfahrens, ja selbst nach der Betriebseröffnung der Eisenbahnen dem Eisenbahn-Unternehmer Anlagen der in § 14 des Eisenbahn-Gesetzes bezeichneten Art zum Schutze der expropriirten oder auch

Digitized by Google

der nicht expropriirten Bahn-Adjacenten, wie auch im öffentlichen landespolizeilichen Interesse aufzuerlegen. Die durch §§ 14 und 56 des Enteignungs-Gesetzes vom 11. Juni 1874 resp. § 157 des Kompetenz-Gesetzes vom 26. Juli 1876 auf Bezirksräthe übertragenen Kompetenz, im Enteignungsverfahren Anlagen der in Rede stehenden Art vorzuschreiben, erlischt selbstredend mit Beendigung des Enteignungsverfahrens. Dagegen bleibt im Uebrigen die, abgesehen vom Enteignungsverfahren, den Landes-Polizeibehörden verbliebene in Rede stehende Kompetenz, eben weil sie mit diesem Verfahren nicht zusammenhängt, auch nach dem Abschlusse des letzteren bestehen."

Indeß darf hinwiederum nicht außer Acht gelassen werden, daß § 14 des Eisenbahn-Gesetzes sich nur auf Eisenbahn-Unternehmungen bezieht, während § 14 des Enteignungs-Gesetzes ausnahmslos alle Unternehmungen umfaßt, deren Ausführung die Ausübung des Enteignungsrechts erfordert (§ 1 des Enteign.-Ges.). Daraus folgt, daß nach Beendigung des Enteignungsverfahrens in Bezug auf die Pflichten der Unternehmer und die Kompetenz der Behörden zwischen Eisenbahn- und anderen Unternehmungen zu unterscheiden ist. Und zwar ergeben sich daraus folgende Normen:

I. Bis zur Beendigung des Enteignungs-Verfahrens (§ 22 des Enteign.-Ges.) sind alle Unternehmer einschließlich der Eisenbahnen der Kompetenz der Enteignungs-Behörden in Betreff der Auferlegung der im § 14 des Enteignungs-Gesetzes bezeichneten Einrichtungen ausnahmslos und endgültig unterworfen. Der Rechtsweg über die von diesen auf Grund des § 14 des Enteign.-Ges. angeordneten Auflagen ist bis zu diesem Zeitpunkte ausgeschlossen.

II. Nach der Beendigung des Enteignungs-Verfahrens erlischt für alle Unternehmer einschließlich der Eisenbahnen die Pflicht, sich Auflagen der Enteignungsbehörden nach § 14 des Enteignungs-Gesetzes zu unterwerfen. Dagegen tritt nunmehr die Kompetenz der Landespolizeibehörden zur interimistischen Regulirung vorbehaltlich der definitiven Entscheidung über die Kostentragung im Rechtswege ein, Jedoch ist hierbei zu unterscheiden zwischen Eisenbahnunternehmern und anderen Unternehmern:

a. Die Eisenbahnunternehmer unterliegen der Kompetenz der Landespolizeibehörden in erster Reihe insoweit, als diese befugt sind, den Eisenbahnen Auflagen auf Grund des § 14 des Eisenbahn-Gesetzes zu machen. Die Landespolizeibehörden sind aber nicht allein auf die Anwendung des § 14 des Eisenbahn-Gesetzes beschränkt, sondern zugleich auch befugt, den Eisenbahnen noch andere, als die im § 14 des Eisenbahn-Gesetzes bezeichneten Auflagen zu machen, soweit solche durch die in sonstigen allgemeinen und speziellen Gesetzen und Verordnungen in Betreff der Eisenbahnen überhaupt begründet sind.

Siehe z. B. §§ 1 ff. Ges. v. 11. Mai 1842. Erk. d. Ge.-Hofes z. Entsch. d. Kom.-Konfl. v. 19. Oktbr. 1872, Just.-Min.-Bl. 1873, S. 65 (67) und vom 19. April 1873 eod. S. 179, 180, 7. Juni 1873, eod. S. 239, 240.

Dagegen sind die Entscheidungen der Landespolizeibehörden insofern nur interimistische, als der Rechtsweg über die endgültige Tragung der Kostenpflicht für alle derartige Einrichtungen den Eisenbahnen vorbehalten ist. Und zwar regelt sich die Kostenpflicht im Falle des § 14 Alin. 2 des Eisenbahn-Gesetzes nach der dort gegebenen Spezialvorschrift, in allen anderen Fällen

Digitized by Google

landespolizeilicher Auflagen nach den allgemeinen civilrechtlichen Normen der Landesgesetzgebung.

b. Alle anderen Unternehmer unterliegen der Kompetenz der Landespolizeibehörden lediglich insoweit, als diese befugt sind, ihnen Auflagen in landespolizeilichem Interesse und nach Maßgabe der allgemeinen oder speziell für die Anlage und den Betrieb der betreffenden Unternehmungen erlassenen besonderen Gesetze und Verordnungen zu machen. Aber auch diesen Unternehmern gegenüber ist die Auflage der Landespolizeibehörde insofern eine nur interimistische, als ihnen der Rechtsweg über die endgültige Tragung der Kostenpflicht für alle derartige Anlagen vorbehalten ist. Dieselbe regelt sich nach den allgemeinen civilrechtlichen Normen der Landesgesetzgebung.

Diese Grundsätze sind mit wenigen Ausnahmen von der Theorie und von der Praxis in zahlreichen Entscheidungen anerkannt worden,

Siehe Seydel, S. 48, 49. Dalcke, S. 75 ff. Erk. d. Ob.-Verw.-Ger. v. 4. Dezbr. 1878 (Entsch. d. O.-V.-G., Bd. 4, S. 422), v. 28. Febr. 1883 (eod. Bd. 9, S. 202, Note), v. 31. März 1883 (eod. Bd. 9, S. 238), v. 27. Sept. 1884 (Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 4, S. 6), v. 15. Oktbr. 1884 (eod. Bd. 3, S. 382) und 3. Dezbr. 1884 (eod. Bd. 3, S. 423).

wenngleich hierbei im konkreten Falle die Frage, wer die Kostenpflicht für die landespolizeilich den Unternehmern auferlegten Einrichtungen zu tragen hat, und insbesondere die eventuelle Theilung der Kosten zwischen Unternehmer und sonstigen Betheiligten der Praxis häufig erhebliche Schwierigkeiten bereitet.

Siehe S. 468 f. u. Erk. d. O.-V.-G. v. 4. Dezbr. 1878 (Entsch. d. O.-V.-G., Bd. 4, S. 419), 17. Septbr. 1879 (Bd. 5, S. 229), 18. Novbr. 1882 (Bd. 9, S. 186 u. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 2, S. 400, 406).

125) Die Pflicht des Unternehmers sowohl aus § 14 Eisenb.-Ges., wie auch aus § 14 Enteign.-Ges. bezieht sich nur auf in der Gegenwart vorhandene oder doch durch die Anlage und den Betrieb des Unternehmens unmittelbar nothwendig werdende und vorauszusehende Bedürfnisse, nicht aber auf in Zukunft möglicherweise eintretende.

In dieser Hinsicht bemerkt ein Rekurs-Bescheid des Minist. f. Handel vom 15. August 1878: „Weder nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, noch nach den speziellen gesetzlichen Bestimmungen erscheint es gerechtfertigt, den Unternehmer einer Eisenbahnanlage zum Voraus die Verpflichtung zur Herstellung von Anlagen aufzuerlegen, für welche ein Bedürfniß zur Zeit der Ausführung des Unternehmens noch nicht besteht, und auch in absehbarer Zeit nicht mit Bestimmtheit zu erwarten ist."

Vgl. noch Seydel a. a. O., S. 82 und Löbell, S. 90, Note 8, S. 93, Note 16.

Ebensowenig ist es angängig, dem Unternehmer nur eventualiter erforderlich werdende Anlagen aufzugeben, ohne daß sich übersehen läßt, ob sie später überhaupt nöthig bezw. nach Lage der alsdann obwaltenden Verhältnisse möglich und ausführbar sein werden.

Erl. d. M. d. öff. Arb. v. 10. Novbr. 1879.

Digitized by Google

Spezielle Erläuterungen.

Satz 1.

Die Einrichtung der Sicherungs-Anlagen.

126) Satz 1 des Alinea 1 des § 14 bestimmt:

Der Unternehmer ist zugleich zur Einrichtung derjenigen Anlagen an Wegen, Ueberfahrten, Triften, Einfriedigungen, Bewässerungs- und Vorfluthsanstalten u. s. w. verpflichtet, welche für die benachbarten Grundstücke oder im öffentlichen Interesse zur Sicherung gegen Gefahren und Nachtheile nothwendig werden.

1. Die Pflicht liegt dem Unternehmer ob. Dieser allein, d. h. die mit dem Expropriationsrechte beliehene Person trägt hiernach die Verpflichtung.

Vgl. Erk. d. Hülfs-Sen. d. Reichsger. v. 12. Juni 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 3, S. 79. Entsch. d. R.-G. in Civils., Bd. 9, S. 276.

Weder den Expropriaten, noch den dinglich Berechtigten, noch sonstigen Interessenten, noch endlich dem Staate darf die Verpflichtung zur Einrichtung der fraglichen Anlagen auferlegt werden. Dadurch unterscheidet sich die im Satz 1 festgesetzte Einrichtungspflicht von der im Satz 2 normirten Unterhaltungspflicht. Erstere liegt ausschließlich dem Unternehmer ob, während letztere unter den im Satz 2 angegebenen Voraussetzungen ganz oder theilweise auch anderen Betheiligten zugewiesen werden kann.

Das Wort „Unternehmer" deutet ferner darauf hin, daß Voraussetzung und Grenze dieser Verpflichtung die Expropriation ist. Denn „Unternehmer" ist hier, wie überall im vorliegenden Gesetze, gleichbedeutend mit Expropriant gebraucht. Nur auf Grund der Enteignung und im Enteignungsverfahren kann dem Unternehmer die qu. Pflicht auferlegt werden. Ohne Enteignung und außerhalb des Enteignungsverfahrens regeln sich die bezüglichen Verpflichtungen des Unternehmers nicht nach § 14 des Enteignungsgesetzes, sondern nach den allgemeinen landespolizeilichen Bestimmungen und überdies für Eisenbahn-Unternehmer nach § 14 des Eisenbahngesetzes (s. S. 442).

127) 2. Der Unternehmer ist „zugleich" . . . verpflichtet . . . . Das Wort „zugleich" bezieht sich auf die vorangehenden Entschädigungs-Bestimmungen der §§ 7 — 13 des Enteignungsgesetzes. Neben den Entschädigungspflichten, welche die §§ 7—13 dem Unternehmer auferlegen, bezw. „außer der Geldentschädigung" — wie § 14 des Eisenbahn-Gesetzes besagt — soll der Unternehmer noch zur Einrichtung und Unterhaltung der im § 14 des Enteignungsgesetzes bezeichneten Anlagen verpflichtet sein. Diese Verpflichtung des § 14 ist durch das Wort „zugleich" als eine besondere ergänzende und zusätzliche hingestellt, weil sie über das Maß der privatrechtlichen Ersatzpflicht hinausgeht und öffentlich-rechtlicher Natur ist — im Gegensatze zu den in den §§ 7 — 13 festgesetzten privatrechtlichen — nicht in den Rahmen der rein privatrechtlichen Entschädigungspflichten gehört, daher auch nicht, wie über letztere, die Gerichte, sondern ausschließlich die Enteignungsbehörden entscheiden. Im Uebrigen wird in Betreff der Bedeutung des Wortes „zugleich" auf die ausführlichen Erörterungen S. 385 bis S. 389 f. hingewiesen.

Digitized by Google

Vgl. Löbell, S. 90, Anm. 7. Bähr und Langerhans, S. 57, Ziff. 2. W. Koch, S. 137, Note 4. Erk. d. Reichsger. v. 19. Septbr. 1884. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 3, S. 375, und v. 12. Juni 1883. a. a. O., Bd. 3, S. 73 u. Entsch. d. R.-G. in Civils., Bd. 9, S. 276.

128) 3. Die Pflicht des Unternehmers erstreckt sich auf die „Einrichtung von Anlagen" an verschiedenen, mit dem neuen Unternehmen in Berührung stehenden Objekten, vornehmlich an Kommunikationsmitteln. Die wesentlichsten dieser Objekte, an welchen Anlagen zu errichten sind, sind im Folgenden zwar aufgeführt, jedoch wie die Worte „u. s. w." erkennen lassen, nicht erschöpfend, sondern nur beispielsweise (s. S. 452). Die Pflicht des Unternehmers betrifft die „Einrichtung" der im Folgenden näher bezeichneten Anlagen. Damit ist die erstmalige fertige Herstellung der Anlagen gemeint. Weiter geht die hier auf Grund des Enteignungsgesetzes normirte Pflicht des Unternehmers — welche er allein zu tragen hat — nicht. Ueber die — nur unter besonderen Voraussetzungen — ihm obliegende Unterhaltungspflicht der eingerichteten Anlagen dagegen disponirt der zweite Satz dieses Alinea.

Insoweit zur Einrichtung der in Rede stehenden Anlagen fremder Grund und Boden erforderlich ist, ist auch dieser dem Enteignungsrechte des Unternehmers unterworfen. Anderenfalls würde der Unternehmer nicht im Stande sein, den bezüglichen Anordnungen der Enteignungsbehörden zu entsprechen. Dies ergiebt sich auch aus § 23, Ziff. 3 des Enteignungsgesetzes, wonach sich das Enteignungsrecht bei der Anlage von Eisenbahnen unter Berücksichtigung der Bestimmungen dieses Gesetzes auch auf den Grund und Boden für alle sonstigen Anlagen erstreckt, welche zu dem Behufe, damit die Bahn als eine öffentliche Straße zur allgemeinen Benutzung dienen könne, nöthig oder in Folge der Bahnanlage im öffentlichen Interesse erforderlich sind.

Vgl. Seydel, S. 142. Löbell, S. 124, Note 7. Erl. d. Min. d. öff. Arb. v. 5. März 1877 und 30. Oktbr. 1883, IV. 2901/2.

Indeß enthält § 23, Ziff. 3 insofern eine Lücke und Unklarheit, als er nur von Anlagen spricht, die im öffentlichen Interesse erforderlich sind, während § 14 auch diejenigen Anlagen umfaßt, welche für die benachbarten Grundstücke — also im privaten Interesse — nothwendig sind und für letztere es ohne Zweifel gleichfalls des Enteignungsrechtes bedarf. Dies ist auch übereinstimmend anerkannt (Bähr und Langerhans, S. 57, Ziff. 3. Bering, S. 81. Löbell, S. 90, Ziff. 6).

Die „Einrichtung" von Anlagen kann zugleich auch die Beseitigung bereits vorhandener, demselben oder ähnlichem Zwecke dienender Anlagen zur Folge haben, entweder weil letztere nunmehr durch die Einrichtung der neuen Anlagen zwecklos sind oder aus technischen ꝛc. Gründen nicht nebenher noch bestehen bleiben können oder das Terrain ꝛc. der alten Anlagen für die neuen verwendet werden muß. Es erscheint nicht zweifelhaft, daß unter „Einrichtung" auch diese Beseitigung der alten Anlagen zu verstehen ist und sich die Kompetenz der Enteignungs-Behörden aus § 14 auch hierauf erstreckt. Anderenfalls wäre die Einrichtung neuer Anlagen (z. B. Verlegung oder Veränderung an Wegen ꝛc.) häufig gar nicht möglich. Die gegentheilige Auffassung des Ger.-Hofes z. Entsch. d. Kom.-Konfl. in dem Erk. vom 19. Oktober 1872. J.-M.-Bl. 1873, S. 65 (67) erscheint nicht zutreffend.

Digitized by Google

129) 4. „An Wegen."

In Rücksicht darauf, daß die die Enteignung bedingenden Unternehmungen, insbesondere Eisenbahnen, Kanäle, Chausseen, ꝛc. zahlreiche öffentliche und private Straßen und Wege zu durchschneiden pflegen, ist die den Unternehmern auferlegte Verpflichtung zu Wegeanlagen von besonderer Bedeutung. Die Anlagen an Wegen, zu deren Einrichtung der Unternehmer verpflichtet ist, können sich bei der Allgemeinheit des Ausdruckes „Anlagen" auf alle Arten von Einrichtungen erstrecken, welche an Wegen möglich sind, also Verbreiterung, Gradelegung, Unter- und Ueberführung, Erhöhung, Vertiefung, Eindämmung, Verlängerung, Einrichtung von Durchlässen, Böschung, Pflasterung, Chaussirung, Anderung der Neigungsverhältnisse, Ueberbrückung ꝛc. (§ 4 des Bahn-Poliz.-Regl. vom 30. Novbr. 1885 und § 7 der Bahn-Ord. vom 12. Juni 1878). Stets sind jedoch Anlagen dieser Art bei Eisenbahnbauten in den Grenzen des ministeriell genehmigten Projekts zu halten (§ 4 des Eisenb.-Ges.), welches die Enteignungsbehörde nicht eigenmächtig durch Anordnung von im Projekte nicht vorgesehenen Durchlässen, Brücken, Niveauübergängen ꝛc. verletzen darf (Seydel, S. 95).

Die Fassung „Anlagen an Wegen" könnte zu der Annahme führen, daß darunter nur Aenderungen ꝛc. bereits vorhandener Wege, nicht aber der Bau neuer Wege zu verstehen sei. Diese Annahme würde aber nicht zutreffend sein. Auch die Anlage neuer Wege liegt dem Unternehmer ob, soweit die Voraussetzungen des § 14 zutreffen. Muß also ein alter Weg kassirt werden, oder werden die benachbarten Grundstücke durch das Unternehmen von jeder Kommunikation abgeschnitten ꝛc., so kann auch der Bau eines neuen Weges dem Unternehmer auferlegt werden. Die Kompetenz der Enteignungsbehörde aus § 14 erstreckt sich sowohl auf die Erhaltung und Verbesserung bestehender, wie auf die Einführung neuer Einrichtungen.

Erl. d. Min. d. öff. Arb. v. 26. April 1884, II b (a) 6397.

Daß die Kompetenz der Enteignungs-Behörden sich nicht nur auf die Neuanlage sondern zugleich auch auf die Beseitigung vorhandener Anlagen erstreckt, ist bereits in der vorangehenden Anmerkung ausgeführt. Schon in den Materialien des Eisenbahn-Gesetzes vom 3. November 1838 sind als hierher gehörige Anlagen bezeichnet: „Die neuen Wege, deren Herstellung zum Ersatz für die Kommunikationsmittel, welche bisher von der Umgegend benutzt wurden, durch die Bahnanlage aber unzugänglich werden, sich als erforderlich ergiebt. Da es sich aber nur um Ersatz handelt, so kann bei der nothwendig werdenden Verlegung eines Weges die Verbreiterung oder Pflasterung desselben, insofern dies nicht durch die Anlage und den Betrieb des neuen Unternehmens bedingt wird, nicht verlangt werden. Denn dies würde eine Verbesserung des bisherigen Zustandes involviren, zu welcher der Unternehmer nicht verpflichtet ist.

Rek.-Besch. d. Min. d. öff. Arb. v. 16. März 1884. IV. 107. 725. II b (a) 767, 4151.

Unter „Wegen" sind alle Kategorien von Wegen gemeint, öffentliche und private, Chausseen, ländliche und städtische Straßen, Haupt- und Nebenwege, Provinzial-, Kreis- und Kommunalstraßen ꝛc.

Löbell, S. 90, Ziff. 9. Seydel, S. 89, Note 8 und das dort in Betreff der Chausseen angeführte Erk. d. Ob.-Verw.-Ger. v. 30. Oktbr. 1878 (Eisenbahn-Arch. 1880, S. 126, Nr. 5).

Digitized by Google

Auch Wasserwege, öffentliche und private, Flüsse, Seen, Teiche und Kanäle fallen unter den Begriff der Wege; ferner Brücken und überbrückte Wege.

Nicht aber gehören hierher bloße Grenzraine: „Die Auflage zur Einrichtung von Grenzrainen (oder Grenzstreifen) bezw. ein dieserhalb zu erlassendes Expropriations-Resulut ist — da nicht vorgeschrieben — unzulässig. Der bezügliche Anspruch ist auf den Rechtsweg zu verweisen."

Erl. d. Hand.-Min. v. 2. Juli 1874, V. 1039/74 act. B. I. 154, 1.

Auch ist, wenn ein ländliches Grundstück durch eine Anlage, z. B. eine Eisenbahn durchschnitten und demzufolge die Herstellung anderweiter Verbindungen zwischen den getrennten Theilen erforderlich wird, nicht unbedingt und in jedem Falle die Anordnung der Herstellung eines ordnungsmäßig ausgeführten Wirthschaftsweges geboten. Eine ausreichende Verbindung läßt sich in solchen Fällen vielfach schon durch unbebautes Liegenlassen eines entsprechenden Terrainstreifens auf dem Grund und Boden des betr. Expropriaten erreichen. Trifft dies zu, so bedarf es der Anordnung einer entsprechenden Wegeanlage auf Grund des § 14 überhaupt nicht; vielmehr ist alsdann in der Regel dem Expropriaten zu überlassen, die erforderliche Verbindung seinerseits in einer ihm zweckmäßig erscheinenden Weise herzustellen und für die ihm dadurch erwachsenden Nachtheile und Aufwendungen demnächst im Entschädigungsverfahren (§ 24 ff.) eine entsprechende Vergütung zu liquidiren. Eine derartig herzustellende Wegeanlage ist überhaupt nicht als eine Anlage im Sinne des § 14 anzusehen, auch dann nicht, wenn etwa mit Rücksicht auf vorhandene Bodenvertiefungen an einigen Stellen geringe Boden- und Kiesschüttungen nöthig werden sollten.

Rek.-Besch. d. Min. d. öff. Arb. v. 17. Dezbr. 1883.

Ferner fallen unter § 4 nicht Bahnhofszufuhrwege. Denn diese dienen nicht, wie unten Anm. 138, S. 459 noch des Näheren gezeigt, zur Sicherung gegen Gefahren und Nachtheile, sondern lediglich zur Beschaffung von Vortheilen für die Betheiligten, welche über den bisherigen status quo hinausgehen und lediglich durch die Errichtung des Unternehmens bedingt sind.

Erl. d. Hand.-Min. v. 24. Jan. 1858, III. 13729. II. 10870; 16. Septbr. 1874, V. 2384/74 u. 3348/74; 24. Jan. 1876 III. 613, II. 22845; Rek.-Besch. v. 10. Mai 1876, 12. Novbr. 1876, II. 16597, B. II. 75 1., 25. August 1884, IV. 2005, II b (a) 14138. Entsch. d. Reichsger. v. 18. Mai 1881. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 2, S. 36—39. Dalcke, S. 74. Löbell, S. 91, Note 13. Seydel, S. 81, Note 4.

Es ist oben S. 392 f. bereits des näheren erörtert, daß diese Pflicht des Unternehmers lediglich eine öffentlich rechtliche ist, welche ihm nur von der Enteignungsbehörde auferlegt werden kann und im Rechtswege nicht verfolgbar ist. Weder die Kosten zur Herstellung von Wegeanlagen dürfen im Rechtswege gefordert werden, noch ist es zulässig, auf Unterlassung der Veränderung, Verlegung 2c. von Wegen zu klagen, noch kann gegen eine bezügliche Anordnung der Enteignungsbehörde der Rechtsweg beschritten, die Abänderung oder Aufhebung derselben bezw. die Wiederherstellung des früheren Zustandes verlangt werden.

Wohl aber sind die Betheiligten befugt, soweit die dem Unternehmer von der Enteignungsbehörde aufgegebenen Anlagen von Wegen den verursachten Schaden nach civilrechtlichen Normen nicht vollständig ausgleichen, oder, soweit neue Anlagen nicht angängig sind, bezw. von den Enteignungsbehörden dem

Digitized by Google

Unternehmer aus technischen und anderen Gründen nicht auferlegt werden können, gegen denselben wegen des Fehlens oder der Mangelhaftigkeit der qu. Wegeanlagen civilrechtliche, im Rechtswege verfolgbare Ansprüche auf Schadenersatz geltend zu machen (s. die bezügl. Rechtsprechung oben S. 428 u. § 11, S. 313).

Während es nicht zweifelhaft sein kann, daß für fehlende oder mangelhafte Anlagen an Privatwegen Schadenersatz geleistet werden muß, ist die Frage streitig geworden, ob auch für fehlende oder mangelhafte Anlagen an öffentlichen Wegen, die aus deren Verlegung, Vertiefung, Erhöhung 2c. entstehen, civilrechtliche Entschädigungsansprüche der Adjacenten begründet sind. Ueber diese wichtige Frage und die Rechtsprechung des Ober-Tribunals und Reichsgerichts (s. § 11, Anm. 91, S. 314 f., Seydel, S. 95, 96).

Ein Erlaß des Ministeriums der öffentl. Arbeiten vom 5. November 1880 verpflichtet die Regierungen, bei jedem neu anzulegenden Wege von vornherein festzustellen, ob demselben die Eigenschaft eines dem allgemeinen Verkehr dienenden öffentlichen oder eines nur für den Bahnhofsverkehr bestimmten, zur Bahnanlage gehörigen oder sonstigen Privatweges zukomme, weil von der rechtlichen Natur eines Weges die Entscheidung über die Unterhaltungspflicht desselben abhängt (E. V.-Bl. 1880, S. 537, s. unten Anm. 142, S. 467 das Nähere).

130) „Ueberfahrten". Des Weiteren kann der Unternehmer zur Einrichtung von Ueberfahrten verpflichtet werden. Auch hier ist der Wortfassung nach nur von „Anlagen an Ueberfahrten" die Rede, so daß, wie vorher in Betreff der Wege, Zweifel entstehen könnte, ob nur Anlagen an bereits vorhandenen Ueberfahrten oder auch Anlagen neuer Ueberfahrten gemeint sind. Indeß die unverkennbare Absicht des Gesetzes sowie die Natur der Sache weisen darauf hin, beides darunter zu verstehen. Die Anlage neuer Ueberfahrten wird bei den meisten Unternehmungen insbesondere den Eisenbahn-Unternehmungen, sogar die Regel bilden. Die Materialien des Gesetzes vom 3. November 1838 führen ausdrücklich die Einrichtungen auf, welche zu treffen sind, um den Uebergang vorhandener, von der Bahn durchschnittener Straßen zu bewerkstelligen.

Der Ausdruck „Ueberfahrten" ist im weiteren und umfassenderen Sinne zu verstehen, als das Wort besagt. Unter „Ueberfahrten" ist nämlich einerseits die Führung von Straßen, Wegen 2c. in zweckentsprechender Höhe über das Niveau des neuen Unternehmens 2c. (Ueberführung) gemeint,

Erk. d. Ob.-Land.-Ger. Dresden v. 4. Juli 1885. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 2, S. 120.

andererseits aber auch die Führung von Straßen, Wegen in entsprechender Tiefe unter das Niveau des neuen Unternehmens (Unterführung) und endlich die Kreuzung von Straßen, Wegen 2c. mit der Trace des Unternehmens im Niveau (Uebergänge in gleichen Ebenen, s. Bahn-Poliz.-Regl. v. 30. November 1885, § 4, Alin. 3—6, § 5 der Bahnordnung, s. Eisenb. unterg. Bed. vom 12. Juni 1878, § 7)

Vgl. Erk. d. Ob.-Trib. 1. Sen. v. 13. Dezbr. 1869. Strieth., Bd. 77 S. 103 (110 ff.) und v. 11. Dezbr. 1871. Strieth., Bd. 84, S. 151.

Digitized by Google

Als „Anlagen" an Ueberfahrten ist jede Veränderung derselben, ihre Erhöhung, Vertiefung, Aenderung der Steigungsverhältnisse, Befestigung (Pflasterung 2c.), die Anbringung von Barrièren, Signalen, Warnungstafeln 2c. zu betrachten.

Im Rechtswege kann zwar der Unternehmer zur Einrichtung der erforderlichen Ueberfahrten oder Anlagen daran nicht gezwungen werden, aber, soweit solche fehlen oder mangelhaft sind, steht den Benachtheiligten das Recht zu, nach Maßgabe der civilrechtlichen Normen auf Schadenersatz zu klagen.

Siehe oben S. 415—422 u. 447, 448, sowie die vorangef. Erk. d. Ob.-Trib. v. 13. Dezbr. 1869 und 11. Dezbr. 1871.

Die Pflicht des Unternehmers zur Herstellung von Ueberfahrten ist nicht bloß auf die Herstellung der Anlagen selbst beschränkt, sondern erstreckt sich, soweit für das zweckgemäße Funktioniren der betreffenden Anlagen eine fortdauernde Thätigkeit erforderlich ist, z. B. bei Barrièren das Oeffnen und Schließen, bei Zugbrücken das Hinaufziehen und Herablassen, prinzipiell auch auf diese Thätigkeit. Zwar hat das Reichsgericht angenommen, daß der Unternehmer von der Enteignungsbehörde von dieser Thätigkeit entbunden werden könne, derartig, daß er statt derselben den Interessenten, welche diese nun behufs Benützung der Ueberfahrt selbst zu besorgen genöthigt sind (z. B. das Oeffnen und Schließen der Barrièren) für die darin liegende Mühewaltung bezw. Beschränkung und Erschwerung ihres Uebergangsrechtes eine Entschädigung zu zahlen hat, sowie daß darüber, wer das Oeffnen und Schließen 2c. zu bewirken habe, die Enteignungsbehörde zu entscheiden kompetent ist, und nur über die event. Entschädigung der Interessenten der Rechtsweg offen bleibt.

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 3. Dezember 1879. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 1, S. 35—37.

Indeß erscheint es doch zweifelhaft, ob diese Annahme des Reichsgerichts zutreffend ist. Der Unternehmer ist verpflichtet, die Anlagen so herzustellen, daß sie die Interessenten vor Nachtheilen schützen. Dazu genügt aber die bloße Anlage des Ueberwegs allein noch nicht, sondern es ist zugleich das Oeffnen und Schließen der Barrièren erforderlich. Davon den Unternehmer zu befreien, involvirt hiernach nicht sowohl eine Beschränkung des Rechts der Betheiligten, als vielmehr eine Verringerung der Pflicht des Unternehmers. Denn, indem die Pflicht des Oeffnens und Schließens dem Unternehmer genommen wird, wird sie implicite den Betheiligten übertragen, da diese doch den Uebergang eben nur dann benutzen können, wenn sie sich dieser Thätigkeit unterziehen. Es ist also nicht sowohl eine Beschränkung ihres Rechts, als die Auferlegung einer Pflicht. Und hierzu erscheint die Enteignungsbehörde selbst gegen Gewähr einer Entschädigung um so weniger befugt, als nur der Unternehmer, nicht aber die Expropriaten und sonstigen Interessenten zu einem Handeln (facere) genöthigt werden können, von letzteren vielmehr lediglich ein passives Verhalten und Geschehenlassen verlangt werden darf.

Wie Löbell (S. 95, Ziff. 20) zutreffend bemerkt, ist nach neueren Gesetzen, betreffend den Bau von Staatseisenbahnen (s. Ges. v. 7. u. 9. März 1880, Ges.-S. S. 157 u. 169 v. 25. Febr. 1881, Ges.-S. S. 32; 15. Mai 1882, G.-S. S. 280 u. 21. Mai 1883, Ges.-S. S. 85) die Mitbenutzung der Chausseen und öffentlichen Wege, soweit dies die Aufsichtsbehörde für zulässig erachtet, seitens der daran betheiligten Interessenten unentgeltlich und ohne besondere Entschädigung für

Digitized by Google

die Dauer des Bestehens und Betriebes der Bahnen zu gestatten. Hierzu hat der Min. der öffentl. Arb. unter dem 17. Dezember 1880 (II. a. 16414) erläuternd bestimmt, daß eine unentgeltliche Mitbenutzung der Chausseen und öffentlichen Wege lediglich für die Anlage der Bahnen im Zuge des Chaussee- und Wegekörpers gesichert werden sollte, während für die Beurtheilung der hieraus etwa herzuleitenden Entschädigungsansprüche der Adjacenten u. s. w. die Vorschriften des § 14 des Enteignungsgesetzes bezw. § 1a des Gesetzes v. 9. März 1880 (betr. die unentgeltliche Hergabe von Grund und Boden) maßgebend sind.

Siehe noch Erl. d. Min. d. öff. Arb. v. 8. März 1881 betr. die Mitbenutzung öffentlicher Wege zur Anlage von Eisenbahnen untergeord. Bedeutung (E.-V.-Bl. 1881, S. 119—124). Erl. v. 5. Aug. 1881, II. 7714, IV. 2373, III. 12441, und Erk. d. 1. Sen. d. O.-V.-G. v. 22. Dezbr. 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 3, S. 154 f.

131) „Triften." Die Pflicht des Unternehmers erstreckt sich auch auf Triften, d. s. Wege zum Triebe von Heerden und Vieh (A. L.-R. I, Tit. 22, § 79, Dernburg, Preuß. Priv.-Recht I, § 301, S. 741), und zwar auch hier sowohl auf Herstellung neuer Triften, wie auch auf die Errichtung von Anlagen an bereits vorhandenen Triften. Es sind Mangels einer Beschränkung alle Arten von Triften gemeint. Die Materialien des Gesetzes vom 3. November 1838 bezeichnen als zu beseitigende Nachtheile: die Hindernisse, welche durch die Eisenbahnen der Behütung der Grundstücke in den Weg gelegt werden, und daher als wünschenswerth, daß bei den angeführten Anstalten auch die Triften genannt werden. Derartige Anlagen können in einer Umlegung, Verbreiterung, Erhöhung oder Vertiefung, Befestigung, Aenderung der Steigungsverhältnisse, Umzäunung ꝛc. bestehen. Im Rechtswege dürfen zwar derartige Anlagen nicht gefordert werden, weil dafür die Enteignungs-Behörde allein zuständig ist, wohl aber Entschädigung für Schäden, welche aus der Mangelhaftigkeit oder dem Fehlen der qu. Anlagen entstanden sind. Triftenanlagen, welche nur im wirthschaftlichen Interesse des Expropriaten erforderlich sind, qualificiren sich als ein Theil des durch die Enteignung entstehenden Schadens; sie gehören daher nicht in das Planfeststellungs-Verfahren, sondern in das Verfahren wegen Feststellung der Entschädigung. Das Bedürfniß einer Einfriedigung der Trift ist erst nach der Feststellung der Richtungslinie zu beurtheilen.

Rek.-Besch. d. Min. f. Handel ꝛc. v. 24. Septbr. 1878. (II. 16852, B. I. 198, 3).

132) Einfriedigungen. Auch die Herstellung von Einfriedigungen kann dem Unternehmer auferlegt werden. Soweit dieselben für Wege und Triften erforderlich sind, fallen sie indeß bereits unter die vorbezeichneten Anlagen an Wegen und Triften. Hier sind wohl vornehmlich die Schutzwehren für angrenzende Grundstücke, Felder, Gärten, Gewässer, Höfe, Gebäude ꝛc. gemeint, und zwar einerseits neue, andererseits die Veränderung, namentlich Erhöhung, Verstärkung und Verdichtung bereits vorhandener. Der Ausdruck umfaßt Mangels jeder Einschränkung alle Arten solcher Anlagen; lebendige Hecken, Zäune, Schutzmauern, Gitter, Barrièren; auch Gräben ꝛc. (§ 4, 5 Bahn-Polizei-Regl. vom 30. November 1885. § 7 Bahn-Ordn. vom 12. Juni 1878). Für Schäden aus dem Fehlen oder aus Mängeln solcher Anlagen ist der Rechtsweg zulässig, nicht aber in Betreff der

Digitized by Google

Herstellung und Abänderung. Einfriedigungen müssen bei Eisenbahnen da angelegt werden, wo die gewöhnliche Bahnbewachung nicht hinreicht, um Menschen oder Vieh vom Betreten der Bahn abzuhalten. Zwischen der Eisenbahn und Wegen welche unmittelbar neben derselben in gleicher Ebene oder höher liegen, sind Schutzwehren erforderlich. Als solche können nach näherer Bestimmung der Landespolizei-Behörde auch Gräben mit Seitenaufwurf angesehen werden. (Bahn-Poliz.-Regl. vom 30. November 1885, § 4, Al. 1 u. 2.) Bei Bahnen untergeordneter Bedeutung bestimmt die Aufsichtsbehörde, ob und an welchen Stellen Schutzwehren oder andere Sicherheitsmaßregeln an Wegen erforderlich sind, welche unmittelbar neben einer mit Lokomotiven befahrenen Bahn herlaufen oder über letztere führen (Bahnord. v. 12. Juni 1878, § 7). Zur Abschließung der angrenzenden Grundstücke (Sicherung des Wirthschaftsbetriebs) sind bei Bahnen untergeordneter Bedeutung bezw. bei Sekundärbetrieb Einfriedigungen in der Regel nicht erforderlich, da die aus dem Zugverkehr für Menschen und Vieh erwachsenden Gefahren einerseits wegen der geringen Zahl der Züge zeitlich auf ein so geringes Maß reduzirt, andererseits aber durch die mit dieser Betriebsweise verbundene geringe Fahrgeschwindigkeit in sich selbst dergestalt vermindert sind, daß es der Eisenbahn-Verwaltung nicht angesonnen werden kann, zu deren völliger Beseitigung eine kostspielige Anlage herzustellen.

Erl. d. Min. f. Handel ꝛc. v. 18. Juni 1878; und 12. Septbr. 1878. II. 15898. B. I. 132, 3 und d. Minist. d. öffentl. Arb. v. 24. Dezbr. 1883, siehe Löbell, S. 91, Note 11. Seydel, S. 96, 97.

Darüber, inwieweit der Unternehmer zur Einrichtung und Unterhaltung von Einfriedigungen zu verpflichten sei, ist in dem gemäß § 21 abzufassenden Beschlusse jedesmal bestimmte Entscheidung zu treffen. Eine solche Entscheidung würde nicht etwa durch eine allgemeine Erklärung des Unternehmers, das Erforderliche an Einfriedigungen überall herstellen lassen zu wollen, überflüssig gemacht werden können (Erl. d. Min. f. Handel v. 15. Jan. 1879).

133) „Bewässerungs- und Vorfluthanstalten." In besonders erheblichem Grade werden durch die mit dem Enteignungsrechte ausgestatteten Unternehmungen, namentlich Eisenbahnen, Kanäle, Chausseen ꝛc. die Wasser- und Inundationsverhältnisse der betreffenden Gegenden verändert und gestört (siehe S. 387, 388). Namentlich geschieht dies durch Erderhöhungen, Dämme, Einschnitte, Stauungsanlagen, Tunnels ꝛc. Es ist daher von wesentlicher Bedeutung, daß dem Unternehmer über das civilrechtliche Maß hinaus die Pflicht auferlegt werden kann, durch entsprechende Anlagen die damit verbundenen Nachtheile auszugleichen. Auch hier sind in Rücksicht auf die allgemeine Fassung alle Kategorien von Bewässerungs- und Vorfluthanstalten sowie Anlagen an denselben gemeint. Es gehören dahin vornehmlich Gräben, Wasserdurchlässe, Brücken, Schutzmauern, Fluthrinnen, Drainirungswerke, Wehre, Veränderung und Befestigung von Ufern, Verlegung von Flußbetten, Seen und Teichen, Anlage von Brunnen (an Stelle von versiegten Quellen), Erl. d. Min. d. öff. Arb. v. 26. April 1884, IIb (a) 6397.

Sind derartige Anstalten von der hierzu allein zuständigen Enteignungs-Behörde nicht angeordnet oder nur theilweise und mangelhaft angeordnet bezw. ausgeführt, so steht den Benachtheiligten, soweit dies nach civilrechtlichen Normen begründet werden kann, die Befugniß zu, im Rechtswege für die durch das

Digitized by Google

Fehlen oder die Mangelhaftigkeit der qu. Anlagen entstehenden Schäden Schadenersatz zu fordern.

Ueber die bezügliche Rechtsprechung insbesondere des Preuß. Ober-Tribunals und des Reichsger. s. die oben S. 428 angeführten Erkenntnisse.

134) Mit dem Zusatze „u. s. w." ist angedeutet, daß — wie oben S. 145 bereits bemerkt, — die Kategorien derjenigen Objekte, an welchen den Unternehmern Anlagen auferlegt werden können, durch die im § 14 geschehene Aufführung einzelner besonders wichtiger und häufiger Arten keineswegs vollständig und erschöpfend genannt sind, sondern nur beispielsweise, und daß daher die Verpflichtung des Unternehmers nach dem Ermessen der Enteignungsbehörde sich darüber hinaus auch auf andere, der Tendenz dieser Gesetzesbestimmung entsprechende Kategorien erstreckt.

Hierhin gehören vornehmlich Einrichtungen, welche durch den künftigen Bau und Betrieb des Unternehmens erforderlich werden. Es würde unzutreffend sein, wenn man die bezüglichen Anlagen lediglich auf die Beseitigung derjenigen Nachtheile beschränken wollte, welche durch die bloße Enteignung und Abschneidung des enteigneten Terrains entstehen. Wäre dies richtig, dann dürften im Gesetze z. B. die Einfriedigungen, Bewässerungs- und Vorfluthsanstalten nicht genannt sein. Denn alle diese Anlagen sind nicht durch die bloße Abschneidung des enteigneten Terrains, sondern erst durch den Bau und Betrieb des darauf zu errichtenden Unternehmens bedingt. Auch läßt sich aus gleichem Grunde nicht dagegen einwenden, daß die Enteignungsbehörde nur die gegenwärtigen, nicht die zukünftig etwa hervortretenden Bedürfnisse zu berücksichtigen habe, insoweit es sich um solche handelt, welche durch den Bau und Betrieb des Unternehmens mit Bestimmtheit zu gewärtigen und vorauszusehen sind und aus dem Projekte desselben sich ergeben (s. S. 190).

Dahin sind vornehmlich zu rechnen Vorkehrungen gegen Schäden, aus der Immission von Qualm, Kohlen, Asche, Funken, Rauch ꝛc., in Folge von Erschütterungen des Erdbodens, Geräusch, Getöse, Lärm, Entziehung von Luft, Licht, Wind ꝛc.

Daß, soweit derartige Vorkehrungen nicht angeordnet sind oder nicht ausreichen, den Beschädigten Schadensersatzansprüche nach civilrechtlichen Normen zustehen, ist oben S. 415 f. des Näheren erörtert (s. die bezügl. Rechtsprechung S. 428—434).

Von besonderer Wichtigkeit sind hier die Vorkehrungen zur Sicherung gegen Feuersgefahr beim Eisenbahnbetriebe in Folge des Auswurfs von Funken der Lokomotiven ꝛc. Diese Vorkehrungen können entweder in der Herstellung von Schutzanlagen bestehen, welche die leichte Entzündung zu verhüten geeignet sind, z. B. Umgebung des Bahndammes mit Blechtunnels, Anlage von Schutzstreifen (s. § 23 des Enteign.-Ges.), oder in baulichen Veränderungen der benachbarten Gebäude ꝛc. wie z. B. feuersichere Eindeckung, oder in der Beseitigung etwa vorhandener leicht entzündlicher Bauwerke oder lagernder Materialien aus der unmittelbaren Nachbarschaft der zu erbauenden Eisenbahn. (Vgl. Seydel S. 98, 99.) Allgemeine Bestimmungen über die erforderlichen Schutzmaßregeln sind nicht erlassen, vielmehr bleibt für die Entscheidung der Enteignungsbehörde in jedem einzelnen Falle der Grad der Gefährlichkeit maßgebend. Hierbei werden in

Digitized by Google

der Regel zwar die auf ministerielle Anordnung für die einzelnen Regierungs-Bezirke erlassenen polizeilichen Vorschriften über die Abwendung von Feuersgefahr von den in der Nähe bereits bestehender Eisenbahnen zu errichtenden Gebäuden ꝛc. analog zur Anwendung gebracht; indeß sind Abweichungen in Betreff des Umfangs des Feuerrayons ꝛc. nicht ausgeschlossen.

Siehe die Min.-Erlasse v. 4. Dezbr. 1847; 20. März und 29. März 1848; 28. Febr. 1873, 7. Jan. 1875, 21. Febr. 1883 (E.-V.-Bl., S. 45).

Dem Eigenthümer darf die Ausführung derartiger Anlagen nicht auferlegt werden, auch nicht gegen Entschädigung seitens des Unternehmers, weil der Eigenthümer zu einer Thätigkeit (facere) nicht gezwungen werden kann und die Kompetenz der Regierung aus § 14 sich nicht auf einen derartigen Zwang erstreckt. Wohl aber muß sich der Eigenthümer die Ausführung seitens des Unternehmers gefallen lassen und kann hierzu eventuell im Enteignungszwange genöthigt werden. Nimmt aber der Eigenthümer freiwillig, im Wege der Vereinbarung, die fraglichen Einrichtungen auf Kosten des Unternehmers selbst vor, so hat er Anspruch auf volle Entschädigung, welche durch eine im Voraus zu bestimmende — möglicherweise unzureichende — Geldsumme nicht zu beschränken ist.

Rek.-Besch. d. Min. f. Handel v. 23. Oktober 1878, II. 16900, B. I. 162, 3 (A. 1, 9 d), ebenso v. 26. Jan. u. 6. Febr. 1882.

Andererseits darf die Einwilligung des Eigenthümers zur Ausführung der Sicherungs-Anlagen nicht abgewartet werden. Dieselben sind vielmehr nach Maßgabe des Bedürfnisses alsbald auszuführen. Auch kann in dringlichen Fällen zur Abwendung unmittelbarer Gefahr überdies der Eigenthümer im Wege des polizeilichen Zwanges zur Duldung der Ausführung angehalten werden (Erlaß des Min. der öffentl. Arb. vom 5. Novbr. 1880 II. 6. 13455 und v. 4. Novbr. 1883 $\frac{\text{IV. } 2976/7}{\text{IIa. } 16482/3}$); indeß nicht auf Grund des § 14, sondern auf Grund der allgemeinen Polizeigewalt. Wenn ein Haus durch den Eisenbahnbetrieb der Feuersgefahr ausgesetzt ist, so kann der Umstand, daß durch einen Brand desselben die übrigen Gebäude des Dorfes nicht mit Ansteckung bedroht sind, keinen Grund abgeben, von der Anordnung derjenigen Sicherheitsmaßregeln Abstand zu nehmen, welche zur Abwendung der Feuersgefahr erforderlich sind. Die Annahme, daß ein öffentliches Interesse für den Schutz isolirter, wenngleich bewohnter Gebäude gegen die Gefahr des Brandes nicht bestehe, ist eine irrige. Es erscheint als Pflicht der mit der Ausübung der Landespolizei betrauten Behörde, auch für die Sicherung derartiger Gebäude Fürsorge zu treffen insofern es nicht nach dem Schlußsatze des Min.-Erl. vom 29. März 1848 für zulässig zu erachten ist, von einer bezüglichen Anordnuug abzusehen und die Entschädigung der dem betr. Gebäude aus der Nähe der Bahn erwachsenden Nachtheile der Vereinbarung des Eigenthümers mit der Eisenbahn-Verwaltung zu überlassen. (Erl. d. Hand.-Min. vom 12. Febr. 1876. II. 2221. III. 2839.)

135) „welche .... nothwendig werden."

Der Satz: „welche .... nothwendig werden" begrenzt den Umfang und Kreis derjenigen Anlagen, zu deren Einrichtung der Unternehmer im Verwaltungswege verpflichtet werden kann. Es sind diejenigen Erfordernisse und Zwecke des Näheren angegeben, welche die bezügliche Pflicht des Unternehmers bedingen. Ob

Digitized by Google

die Nothwendigkeit solcher Anlagen nach Maßgabe dieser Voraussetzungen vorliegt und darnach die aus § 14 originirende Pflicht des Unternehmers zu ihrer Errichtung, entscheiden die Enteignungsbehörden (S. 472 f.). Es ist in dem vorliegenden Satze der Zweck angegeben, welchen die Enteignungsbehörde bei der Bestimmung der nöthigen Anlagen ins Auge zu fassen hat. Der qu. Satz enthält eine Direktive für die Thätigkeit der Enteignungsbehörden, deren Festsetzung bindende Kraft hat und der Kontrole einer anderen Behörde, namentlich der Gerichte nicht unterliegt.

Erkannt vom 1. Sen. des Ob.-Trib. unterm 11. Dezember 1871, Strieth. Bd. 84, S. 151 (156).

Immerhin liegt den Enteignungsbehörden, wenn sie dem Unternehmer Verpflichtungen auf Grund des § 14 auferlegen, die Feststellung ob, daß die bezüglichen Anlagen aus den in dem fraglichen Satze enthaltenen Gründen *wirklich nothwendige* sind. Die Unternehmer können daher durch Rekurs an die Ministerial-Instanz die sie zur Einrichtung von Anlagen *verpflichtende* Entscheidung der Enteignungsbehörde mit der Behauptung angreifen, daß die betreffenden Anlagen nicht nothwendig seien zur Erfüllung der im Gesetze angegebenen Zwecke, bezw. daß die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vorliegen. Andererseits steht den benachtheiligten Interessenten die Befugniß zu, eine den Unternehmer von derartigen Verpflichtungen *befreiende* Entscheidung mit der Behauptung anzugreifen, daß die bez. Anlagen zur Erfüllung der im Gesetze angegebenen Zwecke sich als Bedürfniß ergeben.

Uebrigens begreift die Entscheidung der Enteignungsbehörde, daß der Unternehmer zu gewissen Anlagen nicht verpflichtet sei, nicht unbedingt die Entscheidung in sich, daß die betreffenden Anlagen nicht nothwendige seien. Denn es kann aus technischen 2c. Gründen die Errichtung einer Anlage unmöglich oder unzulässig bezw. mit der Ausführung des Unternehmens nicht vereinbar sein (S. 408), obwohl sie nach Maßgabe der gesetzlichen Voraussetzungen nothwendig erscheint. In solchen Fällen bleibt den Benachtheiligten, soweit dies civilrechtlich gerechtfertigt ist, nur der Ersatzanspruch für die durch das Fehlen der an sich nothwendigen, aber nicht ausführbaren Anlagen entstehenden Schäden.

Andererseits ist die Pflicht des Unternehmers nicht gerade ausschließlich auf solche Anlagen beschränkt, welche die Enteignungsbehörde aus den im § 14 des Enteignungs-Gesetzes angegebenen Gründen für nothwendig findet, sondern erstreckt sich auch auf solche Anlagen, deren Nothwendigkeit sich aus der Natur der Sache von selbst ergiebt oder aus sonstigen Normen des allgemeinen Civilrechts oder spezieller Gesetze folgt. Nur bedürfen auch solche Anlagen — weil und soweit sie auf die technische Ausführbarkeit des die Enteignung bedingenden Unternehmens influiren, — der Genehmigung der Enteignungsbehörden und es muß, falls diese nicht ertheilt wird, an Stelle der Anlagen der betreffende Entschädigungsanspruch treten (s. oben S. 404 f.). In diesem Sinne führt das *Ober-Tribunal* (zu § 14 des Eisenbahn-Gesetzes) Folgendes aus: „Der Appellationsrichter scheint nach der Wortfassung der Ansicht zu sein, als ob § 14 überhaupt nur auf solche Anlagen Anwendung finde, deren Bedürfniß von der Regierung besonders festgesetzt worden. Daß diese Auffassung eine *zu beschränkte* ist, bedarf kaum der Ausführung, denn darnach würden Anlagen, welche eine Eisenbahngesellschaft in Folge eines *anerkannten, allgemeinen, selbstverständlichen Bedürfnisses* ganz von freien Stücken herstellt, nicht unter das Gesetz fallen; der § 14 hat vielmehr nur noch

Digitized by Google

besonders vorgeschrieben, daß die Eisenbahngesellschaft, außer solchen selbstverständlich nothwendigen Anlagen, auch solche herstellen und unterhalten müsse, welche die Regierung für nothwendig erachtet, über deren Einrichtung Streit entsteht."

Erkannt vom 1. Sen. des Ob.-Trib. unterm 13. Dezember 1869. Striethorst, Bd. 77, S. 103 (110—112).

136) „Für die benachbarten Grundstücke." Der Zweck, welcher für die Nothwendigkeit der Anlagen maßgebend ist, ist die Sicherung gegen Gefahren und Nachtheile und zwar nach zwei Richtungen hin, nämlich einerseits für die benachbarten Grundstücke, und andererseits im öffentlichen Interesse. Die Worte „zur Sicherung gegen Gefahren und Nachtheile" gehören also zu beiden vorangehenden Kategorien: für benachbarte Grundstücke und im öffentlichen Interesse. Die Anlage muß nothwendig sein in der beregten Beziehung entweder für die benachbarten Grundstücke oder im öffentlichen Interesse (s. die Materialien oben S. 389 f.).

Dies vorausgeschickt sind unter „benachbarten Grundstücken" sowohl die Restgrundstücke der Expropriaten, welche durch den verbliebenen Restbesitz Nachbarn des Unternehmers geworden sind, als auch die von der Expropriation nicht getroffenen Nachbargrundstücke zu verstehen.

Motive z. Reg.-Entw. v. 1864. Rek.-Besch. d. Min. d. öff. Arb. v. 10. Nov. 1879 u. 26. April 1884 (s. oben S. 403), Seydel, S. 82.

Es liegt nahe „benachbart" mit „angrenzend" zu identificiren. Indeß führt gerade der Umstand, daß der Gesetzgeber nicht das präcisere Wort „angrenzend", sondern das weniger bestimmte und dehnbarere „benachbart" gewählt hat, zu der wohl berechtigten Folgerung, daß nicht bloß die unmittelbar von dem Unternehmen bezw. dem enteigneten Terrain berührten, sondern ein weiterer Kreis von Grundstücken mit dem fraglichen Worte getroffen werden sollte. Immerhin weist aber das Wort „benachbart" auf die in naher Umgebung befindlichen Grundstücke hin. Es ist im konkreten Falle quaesto facti und von der zuständigen Enteignungs-Behörde mitzuentscheiden, welche Grundstücke zu den „benachbarten" im Sinne des § 14 zu zählen sind. Wohl nicht unabsichtlich sind statt der im § 14 des Eisenbahn-Gesetzes gebrauchten Worte „benachbarten Grundbesitzer" hier die Worte: „benachbarten Grundstücke" gesetzt, wenngleich in den Materialien sich eine Motivirung dafür nicht findet. Ohne Zweifel sollte aber wohl dadurch deutlich ersichtlich gemacht werden, daß es sich um mit den Grundstücken zusammenhängende, gewissermaßen dingliche Nachtheile, nicht um bloß die Person der Besitzer betreffende, persönliche, handelt. Im § 14 des Eisenb.-Ges. war dieser Absicht durch den im § 14 des Enteign.-Gesetzes fortgelassenen Zusatz „in Benutzung ihrer Grundstücke" Ausdruck gegeben.

137) „Oder im öffentlichen Interesse." Die Pflicht des Unternehmers zur Errichtung von Anlagen — auch über das civilrechtliche Maß hinaus — erstreckte sich nach dem Wortlaute des § 14 des Eisenbahngesetzes nur auf die benachbarten Grundbesitzer, also das private Interesse einzelner Personen. Das öffentliche Interesse war durch diese Bestimmung nicht gewahrt. Zwar wurde, als sich die dringende Nothwendigkeit herausstellte, den Unternehmern

Digitized by Google

auch Anlagen im öffentlichen Interesse aufzuerlegen, der § 14 des Eisenbahn-Ges. wiederholt durch eine sehr extensive und erkünstelte Interpretation vom Ober-Tribunal auch auf Anlagen im öffentlichen Interesse zur Anwendung gebracht und ausgedehnt: „Freilich spricht § 14 (Eisenb.-Ges.) nur von solchen Anlagen, deren Unterhaltung nöthig ist, damit die benachbarten Grundbesitzer gegen Gefahren und Nachtheile in der Benutzung ihrer Grundstücke gesichert werden und scheint damit nur das Interesse der anliegenden Grundbesitzer im Auge zu haben; es kann indeß wohl keinem Zweifel unterliegen, daß alles das, was im Interesse dieser Einzelnen angeordnet ist, in noch höherem Grade von der allgemeinen öffentlichen Sicherheit gelten muß."

Erkannt vom 1. Sen. d. Ob.-Trib. unterm 13. Dezember 1869. Striethorst, Bd. 77, S. 103. (112).

„Wenn daher die Regierung in Verfolgung jenes Zweckes die Errichtung oder den Fortbestand einer öffentlichen Straße durch Herstellung einer Ueberfahrt für nöthig errachtet hat, so hat sie innerhalb ihres Ressorts nach dem § 14 gehandelt. Es ist auch nicht abzusehen, warum nicht auch ein eine öffentliche Straße fortsetzender Uebergang dazu nöthig sein kann, den erforderlichen Schutz für die benachbarten Grundstücke zu gewähren, und es kann sehr wohl der Fall sein, daß nur eine solche Anlage im Stande ist, gewisse Nachtheile von den Adjacenten abzuhalten."

Erkannt vom 1. Sen. d. Ob.-Trib. unterm 11. Dezember 1871. Striethorst, Bd. 84, S. 151 (156/7).

Indeß war diese durch den Wortlaut in keiner Weise gerechtfertigte Auslegung des § 14 bezw. die Ausdehnung auf Anlagen im öffentlichen Interesse eine sehr zweifelhafte und bestrittene, und das Ob.-Verw.-Gericht hat in einer neueren Entsch. aus den Materialien des Eisenbahn-Gesetzes eingehend dargethan, daß es der Absicht des Gesetzgebers nicht entspricht, den § 14 des Eisenbahn-Gesetzes nicht nur auf Anlagen zum Schutze der benachbarten Grundbesitzer, sondern darüber hinaus auch auf solche Anlagen anzuwenden, welche weitergehende öffentliche Interessen zum Gegenstande haben.

Erkannt vom Ob.-Verw.-Ger. unterm 18. November 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch. II, S. 407 (s. oben S. 5 ff.). Vgl. auch Erk. vom 28. Febr. 1883, eod. III. S. 15 (18) u. 14. März 1883, III. S. 30 (35).

Es wurde hiernach von den Gesetzgebern für erforderlich erachtet, in den § 14 des Enteign.-Gesetzes zur Wahrung der weitergehenden öffentlichen Interessen eine bezügliche Bestimmung ausdrücklich aufzunehmen.

Siehe Seydel, S. 77, Note 50. Dalcke, S. 73, 74. Erk. des 5. Civ.-Sen. des Reichsger. v. 18. Mai 1881. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 2, S. 36 (37).

Aus den oben S. 391 f. ausführlich mitgetheilten Materialien ergiebt sich, was der Gesetzgeber mit dem Zusatz „im öffentlichen Interesse" bezweckt hat. Einerseits soll sich die Pflicht des Unternehmers zur Errichtung von Anlagen im öffentlichen Interesse nicht bloß auf das Verkehrsinteresse beschränken, sondern sich auch auf alle anderen öffentlichen Interessen, wie z. B. die der Gesundheits- und Sicherheits-Polizei, aber auch der Landesvertheidigung (in der Umgebung von Festungen), der Landes- und Forstkultur, der Schifffahrt ꝛc. erstrecken. Andererseits sollen — wie noch im Folgenden des Näheren gezeigt werden wird — dem Unternehmer in allen diesen Beziehungen nicht Verbesserungen zugemuthet werden, sondern nur Maßnahmen, welche die berührten

Digitized by Google

öffentlichen Interessen gegen Gefahren und Nachtheile aus dem Bau und Betriebe des neuen Unternehmens schützen, d. h. die öffentlichen Interessen in dem status quo ante erhalten und befestigen.

In den Materialien ist wiederholt hervorgehoben, daß auch die Pflicht des Unternehmers den benachbarten Grundstücken gegenüber einen rein öffentlich-rechtlichen, polizeilichen, nicht privatrechtlichen Charakter habe, nur den polizeilichen Schutz gegen Gefahren und Nachtheile, nicht einen privatrechtlichen bezwecke. Da nun der polizeiliche Schutz gegen Gefahren und Nachtheile auch des Einzelnen stets im öffentlichen Interesse liegt, so könnte die Frage aufgeworfen werden, ob nicht von diesem Gesichtspunkte aus die Worte: „für die benachbarten Grundstücke" strenggenommen überflüssig seien, weil sie in den umfassenderen Worten „im öffentlichen Interesse" bereits inbegriffen seien. Indeß diese Frage ist zu verneinen. Der Unterschied besteht darin, deß mit den Worten „für die benachbarten Grundstücke" der polizeiliche Schutz einzelner in der Nähe des Unternehmens gelegener Grundstücke und ihrer individuellen Interessen bezweckt ist, während die Worte „im öffentlichen Interesse" lediglich den Schutz allgemeiner Interessen — ohne Rücksicht auf das individuelle Interesse des Einzelnen oder die räumliche Nähe — im Auge haben. Im Interesse des benachbarten Grundbesitzers können dem Unternehmer daher Sicherheitsanlagen in allen Fällen auferlegt werden, in welchen sein Grundstück durch das neue Unternehmen bedroht oder benachtheiligt wird. Im Interesse der nicht benachbarten Grundbesitzer hat der Unternehmer eine so weit gehende Verpflichtung nicht. In Betreff dieser, wie überhaupt allen dritten Personen ist er nur dann zu Anlagen verpflichtet, wenn damit die allgemeinen, öffentlichen Interessen geschützt oder vor Nachtheil bewahrt werden. Im Interesse benachbarter Grundstücke können also auf Grund des § 14 z. B. Anlagen gefordert werden, wenn auch nur ein einzelnes derselben durch den Bau und Betrieb in seinen Inundationsverhältnissen gestört, überschwemmt oder des Wassers beraubt, durch Immission von Funken, Rauch ꝛc. benachtheiligt oder gefährdet, in seiner Kommunikation zu Lande oder Wasser gestört wird ꝛc. Im Interesse nicht benachbarter Grundstücke kann dagegen die bloße Benachtheiligung einzelner Grundstücke durch Ueberschwemmung oder Wasserversiegung, durch Kommunikationsstörungen ꝛc. eine gleiche Pflicht des Unternehmers gemäß § 14 (unbeschadet natürlich etwaiger civilrechtlicher Ersatzansprüche) nicht begründen. Hier ist lediglich entscheidend, ob durch derartige Ereignisse zugleich auch ein öffentliches Interesse gefährdet oder benachtheiligt ist, welches geschützt werden muß. Liegen aber so weittragende Folgen nicht vor, welche ein Eingreifen als im öffentlichen Interesse geboten erscheinen lassen, so können entferntere Grundbesitzer und dritte Personen lediglich Schadenersatzansprüche geltend machen, soweit ihnen hierzu das Civilrecht eine Handhabe bietet.

138) „Zur Sicherung gegen Gefahren und Nachtheile."

Die Worte „zur Sicherung gegen Gefahren und Nachtheile" begrenzen den Kreis derjenigen Anlagen, zu deren Einrichtung der Unternehmer sowohl für die benachbarten Grundstücke wie im öffentlichen Interesse verpflichtet werden kann. Nicht beliebige Anlagen dürfen vom Unternehmer gefordert werden, falls sie den benachbarten Grundstücken oder dem öffentlichen Interesse dienen; sondern lediglich Anlagen zu dem gesetzlich bestimmten Zwecke:

Digitized by Google

„zur Sicherung gegen Gefahren und Nachtheile.“ Andere Zwecke sind ausgeschlossen.

Die fraglichen Worte sind aus dem § 14 des Eisenbahn-Gesetzes entnommen:

> „damit die benachbarten Grundbesitzer gegen Gefahren und Nachtheile in Benutzung ihrer Grundstücke gesichert werden.“

Bereits in den ersten Entwürfen des Eisenb.-Gesetzes finden sich die Worte „zur Sicherung gegen Gefahren und Nachtheile“ und sind dort — wie überhaupt die ganze fragliche Gesetzesbestimmung — mit Hinweis auf den Zweck motivirt: „damit die sicherheitspolizeilichen Rücksichten gehörig wahrgenommen, Vorfluthsanlagen u. s. w. zur Bedingung gestellt und der Genehmigung des Bauprojektes die entsprechenden Maßregeln hinzugefügt werden.“ Eine nähere Erörterung, welche Gefahren und Nachtheile gemeint sind, findet sich — abgesehen von der Aufführung einzelner Beispiele — nicht und insbesondere ist nicht zu ersehen, weshalb gerade die Worte „Gefahren“ und „Nachtheile“ gewählt sind, und worin der Unterschied zwischen „Gefahren“ und „Nachtheilen“ liegen soll. Auch in das Enteign.-Gesetz § 14 sind beide Ausdrücke in dieser Verbindung ohne weitere Erklärung aufgenommen, jedoch ist ebenso — wie in den Materialien des Eisenb.-Gesetzes — wiederholt hervorgehoben, daß es sich um Anlagen handle, welche der Unternehmer im polizeilichen Interesse und aus polizeilichen Rücksichten bei Ausführung seines Werkes auszuführen habe, mithin um öffentliches Recht, wenngleich dabei nothwendigerweise auch Privatinteressen betheiligt und berührt sind. An anderer Stelle ist sodann ausgesprochen, daß nicht zur Erlangung von Vortheilen, sondern nur zur Abwehr von Nachtheilen die Einrichtung besonderer Anlagen vom Unternehmer beansprucht werden könne. So wenig auch durch diese Andeutungen die Bedeutung der Worte „zur Sicherung gegen Gefahren und Nachtheile“ klar gestellt erscheint, und so sehr ferner die Feststellung durch die Erwägung erschwert wird, daß solche Anlagen, welche an sich nur polizeilichen Charakter haben sollen, doch auch nothwendig auf die privatrechtlichen Entschädigungsansprüche influiren, so ergiebt sich doch aus den Materialien, daß es sich hier nicht allein um Gefahren und Nachtheile handelt, die ausschließlich dem sicherheitspolizeilichen und öffentlich-rechtlichen Gebiete angehören, sondern auch um solche, die in Verbindung damit doch auch theilweise in das privatrechtliche Gebiet hinübergreifen. Dies muß schon insofern angenommen werden, als die Enteignungsbehörden allein und ausschließlich befugt sind, dem Unternehmer Anlagen aufzuerlegen, gleichviel, ob dieselben nach Civilrecht gefordert werden dürfen oder nicht. Im Rechtswege darf niemals eine Anlage, stets nur Schadenersatz verlangt werden, vorausgesetzt, daß sich dieser überhaupt nach Civilrecht rechtfertigt. Jede Anlage, welche Gefahren und Nachtheile beseitigen kann, darf — gleichviel ob der Anspruch darauf dem Betheiligten civilrechtlich zusteht oder nicht, — nur durch die Enteignungsbehörde auf Grund des § 14 auferlegt werden. Ist daher auch der polizeiliche und öffentlich-rechtliche Gesichtspunkt der herrschende und zu Grunde liegende, so ist doch klar, daß implicite auch die Beseitigung privatrechtlicher Nachtheile dem Unternehmer durch die Auferlegung von Anlagen gemäß § 14 aufgegeben werden kann. Nur soweit dies nicht geschieht, greifen die privatrechtlichen Enschädigungsansprüche Platz.

Digitized by Google

Was ferner den Unterschied zwischen „Gefahren“ und „Nachtheilen“ anlangt, so sind dem Wortsinne nach unter „Gefahren“ vornehmlich die den Betheiligten drohenden, für sie in Zukunft zu befürchtenden Körper- und Vermögensschäden zu verstehen, wie z. B. Gefahr der Ueberschwemmung in Folge Veränderung der Inundationsverhältnisse, Gefahr des Brandes in Folge der Immission von Funken ꝛc. Dagegen sind unter „Nachtheilen“ wohl vorwiegend solche Vermögensschäden gemeint, welche thatsächlich bereits entstanden sind oder durch die Enteignung und das Unternehmen nothwendig entstehen müssen, wie z. B. Zeitverluste und Wirthschaftserschwernisse durch Umwege, Trockenlegung und Wassermangel durch Versiegung der Wasserquellen ꝛc. Den drohenden „Gefahren“ läßt sich durch vorbeugende Schutzmaßregeln, wie z. B. Dämme, Gräben, feuersichere Eindachungen, Forstschutzstreifen, Barrièren, Signale ꝛc. abhelfen, den bereits entstandenen, bezw. an sich unvermeidlichen Nachtheilen dagegen nur durch ergänzende, den Schaden ersetzende und ausgleichende Anlagen, wie z. B. Ueberführungen zur Vermeidung von Umwegen, Zuführung anderer Gewässer an Stelle des versiegten ꝛc.

Sodann weisen die Worte „Gefahren und Nachtheile“ darauf hin, daß nur gegen zu gewärtigende oder bereits entstandene Schäden der Unternehmer Anlagen zu errichten verpflichtet werden kann, nicht aber zum Zwecke der Erlangung von Vortheilen (Seydel S. 81). Von diesem Gesichtspunkte aus liegt dem Unternehmer die Einrichtung aller derjenigen Anlagen nicht ob, welche den betheiligten — Expropriaten und Nicht-Expropriaten — größere Vortheile gewähren würden, als sie vor der Anlage des Unternehmens besessen, also z. B. neue, bequemere und kürzere Wegeverbindungen, bessere Beleuchtungsanlagen, günstigere Inundationsverhältnisse, leichtere Bewirthschaftung ihrer Grundstücke, als bisher.

Aus diesem Grunde sind die Unternehmer von Eisenbahnen zur Anlage von Bahnhofszufuhrwegen, d. h. von Wegen, welche die von der Bahn durchschnittenen Gemeindebezirke mit den benachbarten Bahnhöfen verbinden, nicht verpflichtet. Dies wurde — nachdem die Frage bereits unter der Herrschaft des Eisenbahn-Gesetzes streitig geworden war — in den Berathungen des Enteignungs-Gesetzes unter Berufung auf das vorerörterte Prinzip ausdrücklich konstatirt, und gab — um jeden Zweifel hierüber auszuschließen — vornehmlich den Anlaß, die Worte „zur Sicherung gegen Gefahren und Nachtheile“ hinter die Worte „im öffentlichen Interesse“ zu setzen.

Dementsprechend hat auch die Praxis der Verwaltungsbehörden konstant daran festgehalten, daß die Anlage von Bahnhofszufuhrwegen den Eisenbahnunternehmern nicht obliegt.

Rek.-Besch. d. Hand.-Min. v. 24. Jan. 1858, III. 13729, II. 10870, vom 16. Septbr. 1874, V. 2384, V. 3348, 25. Dezbr. 1875, V. 12063, 24. Jan. 1876, III. 613, II. 22845, 10. Mai 1876 u. 12. Novbr. 1876, II. 16597, B. II. 75, 1, 5. März 1877, V. 2183, B. I. 56, 2, 25. August 1884, IV. 2005, II b (a) 14138.

Damit übereinstimmend hat das Reichsgericht angenommen: Eine Stadtgemeinde, welche im Verwaltungswege angehalten worden, einen Zufuhrweg zum Bahnhof, — früher Feldweg — besser herzustellen und zu befestigen, kann nicht von der betreffenden Eisenbahngesellschaft Ersatz fordern. Denn nach der Entstehungsgeschichte des § 14 des preuß. Enteignungs-Gesetzes hat demselben nicht

Digitized by Google

die Tragweite beigelegt werden sollen, daß die Eisenbahn-Gesellschaften auch die Zufuhrwege zu den Bahnstationen in den Stand zu setzen hätten, und auch aus § 14 des Gesetzes vom 3. November 1838 ist eine solche Verpflichtung nicht zu entnehmen, da die hier den Bahnen auferlegte Verpflichtung in dem Gesetze vom 11. Juni 1874 nicht eingeschränkt, sondern erweitert worden ist.

Erkannt vom 5. Civ.-Sen. des Reichsger. unterm 18. Mai 1881. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 2, S. 36.

Und ebenso das Ober-Verwaltungs-Gericht:

„Der § 14 des Enteignungs-Gesetzes vom 11. Juni 1874 handelt nur von Anlagen im öffentlichen Interesse zur Sicherung gegen Gefahren und Nachtheile, Worte, die absichtlich gewählt sind, um nicht die Bereicherung der benachbarten Distrikte mit bequemen Zufuhrwegen zu den Bahnhöfen den Eisenbahnunternehmern zur Last zu legen."

Erkannt vom 1. Sen. d. Ob.-Verw.-Ger. unterm 31. März 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 3, S. 51 (56). Vgl. auch die Entsch. desselb. Ger., 1. Sen. vom 8. Mai 1884, eod. Bd. 3, S. 219 f. u. 9. Oktbr. 1886, Pr. Verw.-Bl. VIII, S. 92.

Dieser Auffassung pflichtet auch die Theorie bei: Vgl. Dalcke S. 74, 75, Löbell S. 91, Note 13, Meyer Zeitschr. f. deutsch. Ges.-Gebg. Bd. 8, S. 592. Seydel S. 81, welcher zutreffend bemerkt, daß ebensowenig vom Unternehmer verlangt werden könne, Wege, welche verlegt werden müssen, hierbei auf eine größere Breite zu bringen, wenn nicht das Unternehmen und dessen Anlage einen Grund hierzu biete.

139) „nothwendig werden."

Die Worte „nothwendig werden" könnten dahin gedeutet werden, daß die bezügliche Pflicht des Unternehmers eine immerwährende sei und ihm in alle Zukunft die Einrichtung von Anlagen obliege, deren Bedürfniß im Laufe der Zeit hervortrete. Diese Deutung ist aber unzutreffend. Zunächst ist bereits oben (S. 442) eingehend erörtert worden, daß die Pflicht des Unternehmers aus § 14 des Enteignungs-Gesetzes mit Beendigung des Enteignungsverfahrens erlischt und alle späteren Ansprüche auf Errichtung von Schutz ꝛc. -Anlagen nur aus allgemeinen polizeilichen Vorschriften (für Eisenbahn-Unternehmer auch aus § 14 des Eisenbahn-Gesetzes) hergeleitet werden können, (insoweit nicht das Enteignungsverfahren von Neuem aufgenommen wird). Sodann bezieht sich aber auch in dieser zeitlichen Beschränkung die Pflicht des Unternehmers nicht auf „künftige Zustände" bezw. auf Anlagen, welche möglicherweise in späterer Zeit durch die Enteignung oder den Bau und Betrieb des Unternehmens erforderlich werden können, sondern nur auf solche, deren Einrichtung alsbald oder doch in naher Zeit mit Sicherheit und im gewöhnlichen Laufe der Dinge nothwendig wird, mithin dem gegenwärtigen Bedürfnisse entspricht. Dieser Annahme ist zutreffend in folgendem Rekursbescheide Ausdruck gegeben: „Weder nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen noch nach den speziellen gesetzlichen Bestimmungen erscheint es gerechtfertigt, dem Unternehmer einer Eisenbahnanlage zum Voraus die Verpflichtung zur Herstellung von Anlagen aufzuerlegen, für welche ein Bedürfniß zur Zeit der Ausführung des Unternehmens noch nicht besteht, und auch in absehbarer Zeit nicht mit Bestimmtheit zu erwarten ist." (Rek.-Besch. d. Min. f. Hand. v. 15. Aug. 1878.) Auch erscheint es nicht angängig, dem Unternehmer nur eventualiter die Verpflichtung

Digitized by Google

zur Herstellung von Anlagen aufzuerlegen, ohne daß sich noch übersehen läßt, ob sie späterhin überhaupt nöthig bezw. nach Lage der alsdann obwaltenden Verhältnisse möglich und ausführbar sein werden. (Rek.-Besch. des Min. d. öffentl. Arb. vom 10. Novbr. 1879.)

Ueber die Frage, wie zu verfahren ist, wenn die Einrichtung der betreffenden Anlagen im Vergleiche zu ihrem Erfolge dem Unternehmer unverhältnißmäßige Kosten verursachen würde s. unten S. 476.

Satz 2.

140) Die Unterhaltung der Sicherungs-Anlagen.

Satz 2 des Alin. 1 des § 14 bestimmt:

„Auch die Unterhaltung dieser Anlagen liegt ihm ob, insoweit dieselbe über den Umfang der bestehenden Verpflichtungen zur Unterhaltung vorhandener, demselben Zwecke dienender Anlagen hinausgeht."

und stellt damit der im Satz 1 ausgesprochenen Einrichtungspflicht des Unternehmers die Unterhaltungspflicht zur Seite. Aber während die Pflicht zur Einrichtung dem Unternehmer uneingeschränkt obliegen soll, ist ihm die Pflicht zur Unterhaltung nur beschränkt auferlegt.

Der zu Grunde liegende § 14 des Eisenbahn-Gesetzes enthielt eine Beschränkung der Unterhaltungspflicht zu Gunsten des Unternehmers nicht. Es heißt:

„Außer der Geldentschädigung ist die Gesellschaft auch zur Einrichtung und Unterhaltung aller Anlagen verpflichtet . . ."

Nach diesem Wortlaute war kein Zweifel, daß die Unterhaltungspflicht dem Unternehmer ganz ebenso uneingeschränkt auferlegt werden konnte, wie die Einrichtungspflicht, — wenngleich Billigkeitsrücksichten in der Praxis wohl häufig dazu geführt haben, die Unterhaltungspflicht dem Unternehmer nur soweit aufzuerlegen als sie das Maß des bisher Erforderlichen in Folge der Neuanlagen überschritt (S. 469).

Auch in den ersten Entwürfen des § 14 des Enteignungs-Gesetzes ist die qu. Bestimmung unverändert aufgenommen worden. Erst in dem Berichte der Kommission des Abgeordneten-Hauses vom 4. März 1872 wird es als ein der Regierungsvorlage gemachter Vorwurf erwähnt, daß sie in der Belastung des Unternehmers zu weit gehe, wenn sie ihm die Unterhaltung der vorgeschriebenen Anlagen uneingeschränkt auflege; es könne das unter Umständen zu einer Schenkung denen gegenüber führen, welche die durch das Unternehmen kassirten gleichartigen Anlagen zu erhalten hatten.

Die Regierung erachtete diesen Vorwurf für einen gerechtfertigten und nahm daher in den § 14 der Vorlagen vom 28. Dezember 1872 und 13. November 1873 — unter Fortlassung der Worte „und Unterhaltung" — den in das Gesetz später wörtlich übergegangenen Satz auf, wonach die Unterhaltung dem Unternehmer nur insoweit obliegt, als dieselbe über den Umfang der bestehenden Verpflichtungen zur Unterhaltung vorhandener, demselben Zwecke dienender Anlagen hinausgeht; die Aufnahme dieses Satzes wurde als der Billigkeit entsprechend bezeichnet.

Die Verhandlungen, welche der endgültigen Annahme dieser Abänderung vorangingen, sind oben S. 391 bis S. 399 ausführlich mitgetheilt worden. Aus denselben läßt sich die Absicht des Gesetzgebers erkennen. Wie weit man auch die Entschädigungspflicht des Unternehmers zu fassen suchte, so erschien es doch un-

Digitized by Google

billig, ihm neben der Einrichtung von Sicherungsanlagen auch noch in allen Fällen die volle Unterhaltungspflicht aufzuerlegen. Ein großer Theil dieser Anlagen dient nur zum Ersatze bisher vorhandener, gleichartiger, deren Fortbestehen ganz oder theilweise sich mit dem neuen Unternehmen nicht verträgt. Diese bisherigen Anlagen haben die früher hierzu Verpflichteten allein unterhalten müssen. Die neuen, an deren Stelle getretenen Anlagen ersetzen ihnen jene ganz oder theilweise. Nach den Grundsätzen des Enteignungsrechtes haben aber die Betheiligten nur Anspruch auf die Herstellung des Status quo, sie sollen in ihren Vermögensverhältnissen, Rechten und Pflichten, durch das neue Unternehmen weder verschlechtert, noch auf Kosten des Unternehmers verbessert werden. Letzteres würde aber geschehen, falls sie von der Verpflichtung zur Unterhaltung einer neuen Anlage gänzlich entbunden würden, welche an die Stelle einer von ihnen bisher unterhaltenen gleichartigen Anlage getreten ist und den Nachtheil aus deren Wegfall ganz oder theilweise ersetzt. (Vgl. Seydel, S. 88, 89, Dalcke, S. 75.) Demgemäß ist bestimmt, daß die Unterhaltungspflicht nicht in allen Fällen unbedingt dem Unternehmer obliegen soll, sondern nur insoweit, als dieselbe über den Umfang der bestehenden Verpflichtungen zur Unterhaltung vorhandener, demselben Zwecke dienender Anlagen hinausgeht.

141) „Auch die Unterhaltung dieser Anlagen liegt ihm ob."

Die Unterhaltung besteht in der Gesammtheit derjenigen Maßnahmen, welche geeignet sind, die im ersten Satze dieses Alinea bezeichneten Anlagen in einem ihrem Zwecke entsprechenden Zustande zu erhalten. Sie beschränkt sich nicht auf bloße Leistungen, sondern umfaßt auch die Beschaffung des hierzu erforderlichen Materials. Aber nur auf die Unterhaltung dieser, d. h. der nach Satz 1 dem Unternehmer aufgegebenen und von ihm errichteten Anlagen erstreckt sich die Unterhaltungspflicht. Sie darf auf Anlagen anderer Art oder auf Anlagen, deren erstmalige Einrichtung dem Unternehmer nicht aufgegeben ist, nicht ausgedehnt werden. Sie darf auch über den Umfang der von ihm erstmalig errichteten Anlagen nicht hinausgehen. Wird späterhin die Verlegung oder Verbreiterung eines von ihm angelegten Weges, Grabens ꝛc. erforderlich, so ist dies nicht Unterhaltung, sondern Neueinrichtung. Nur das, was im gewöhnlichen Wortsinne unter „Instandhaltung und Reparatur" zu verstehen ist, begreift die Unterhaltung. (Fahrbarmachung: Erk. d. Komp.-Ger.-Hofes vom 11. Juni 1864. J.-M.-Bl. S. 316.) Ist also bei der ersten Einrichtung die Befestigung der Böschungen eines Weges oder Grabens durch Mauerwerk oder Bepflanzung, die Pflasterung, Erhöhung ꝛc. nicht aufgegeben, so kann dies, wenn es später nothwendig oder wünschenswerth erscheint nicht zur Unterhaltung gerechnet werden. Desgleichen gehört die Einrichtung von Beleuchtungsanlagen (Legung von Gasröhren, Aufstellung von Laternen) ohne Zweifel nicht zum Begriffe der Unterhaltung. Wohl aber wird, wenn diese Einrichtung dem Unternehmer aufgegeben ist, die Instandhaltung und Reparatur der Röhren, Laternen ꝛc. zur Unterhaltung zu zählen sein. Die Beleuchtung selbst, Beschaffung und Verwendung des Beleuchtungsmaterials, (Oel, Gas ꝛc.) hängt weder mit der Einrichtung, noch mit der Unterhaltung der Beleuchtungsanlagen zusammen. Die Frage, wer gegebenen Falls diese zu tragen hat, bestimmt sich nach allgemeinen Rechtsregeln.

Digitized by Google

Im Uebrigen gilt in Betreff der Unterhaltungspflicht alles, was im Vorstehenden über die Einrichtungspflicht, deren Rechtsnatur und Wirkungen, namentlich die Unzulässigkeit des Rechtsweges ꝛc., das Fortbestehen der privatrechtlichen Entschädigungspflicht, wenn und insoweit die Unterhaltungspflicht dem Unternehmer nicht auferlegt bezw. von diesem mangelhaft oder überhaupt nicht erfüllt wird, die Beschränkung der Entschädigungspflicht auf Geldansprüche und auf das Maaß der allgemeinen civilrechtlichen Entschädigungsnormen, sowie über die Dauer der Verpflichtung gesagt ist.

Indeß führt die Natur der Unterhaltungspflicht nothwendig zu gewissen Verschiedenheiten von der Einrichtungspflicht. Denn die Einrichtungspflicht ist zeitlich begrenzt und in sich abgeschlossen, sie endet mit der einmaligen Fertigstellung der angeordneten Anlage. Die Unterhaltungspflicht dagegen ist eine dauernde, nicht absehbar begrenzte, sie setzt sich fort, solange die betreffende Anlage besteht und ihrem Zwecke dienen muß. Die Anordnung, welche die Enteignungsbehörde über die Unterhaltungspflicht trifft, wirkt daher unausgesetzt weiter, obwohl die Kompetenz der Enteignungsbehörde in gleicher Weise, wie in Betreff der Einrichtungspflicht, mit der Beendigung des Enteignungsverfahrens erlischt. Werden späterhin Modifikationen der Unterhaltungspflicht nothwendig, so können sie nur durch die Landespolizeibehörden (bei Eisenbahnen auf Grund des § 14 des Eisenbahn-Gesetzes), nicht aber auf Grund des § 14 des Enteign.-Gesetzes angeordnet werden.

Die Anordnung zur Einrichtung einer Anlage involvirt nicht ohne Weiteres auch die Anordnung zur Unterhaltung derselben. Letztere muß besonders ausgesprochen werden. Zwar hat das Ober-Tribunal in einem Spezialfalle auf Grund des § 14 des Eisenb.-Gesetzes vom 3. November 1838 angenommen, daß die Erklärung der Regierung, betr. die Nothwendigkeit eines Uebergangs über den Bahnkörper auch die im § 14 des alleg. Gesetzes auferlegte Unterhaltungspflichtge implicite hervorbringe.

Erkannt vom 1. Sen. des Ob.-Trib. unterm 11. Dezember 1871. Striethorst, Bd. 84, S. 151 (155).

Indeß erscheint diese Annahme nicht zutreffend, weil die Unterhaltungspflicht ganz ebenso wie die Einrichtungspflicht sich nicht von selbst versteht, sondern von einer ausdrücklichen Entscheidung der Enteignungsbehörde (bezw. Landesbehörde) abhängt. Und jedenfalls kann dieser Satz für die Anlagen auf Grund des § 14 des Enteignungs-Gesetzes keine Geltung haben, weil es hiernach stets einer besonderen Entscheidung der Enteignungsbehörde bedarf, inwieweit und in welchem Umfange dem Unternehmer die Unterhaltung obliegt.

142) „Insoweit dieselbe über den Umfang bestehender Verpflichtungen zur Unterhaltung vorhandener, demselben Zwecke dienender Anlagen hinausgeht."

Im konkreten Falle kann die nach diesem Satze zu bewirkende Feststellung der Unterhaltungslast des Unternehmers und eventuell die Theilung derselben zwischen ihm und den bisher verpflichteten Betheiligten erhebliche Schwierigkeiten bieten (s. S. 468 ff.).

Die Unterhaltungspflicht soll ihm nicht, wie die Einrichtungspflicht, in allen Fällen unbedingt obliegen. Er kann vielmehr ganz oder theilweise von der Unter-

Digitized by Google

haltung der von ihm zu errichtenden Anlagen befreit sein. Treten die neuen Anlagen ganz oder theilweise an die Stelle vorhandener, demselben Zwecke dienender Anlagen und besteht in Betreff der letzteren eine Unterhaltungspflicht anderer, so fällt insoweit die Unterhaltungslast des Unternehmers für die Neuanlagen fort und tritt die der bisher zur Unterhaltung der alten Anlagen Verpflichteten ein.

Die erste Voraussetzung ist: daß die Neuanlagen an die Stelle vorhandener, demselben Zwecke dienender Anlagen treten. Sind dem Unternehmer Anlagen auferlegt, deren Zweck ein anderer ist, als der der bereits vorhandenen Anlagen, letztere also weder zu ersetzen, noch zu ergänzen oder verbessern geeignet ist, so greift die in Rede stehende Vorschrift überhaupt nicht Platz und liegt die Unterhaltungspflicht dem Unternehmer ganz und allein ob. Sind aber die neuen Anlagen solche, welche — sei es ganz oder theilweise — demselben Zwecke, wie bereits vorhandene, dienen, so kann die Unterhaltungspflicht des Unternehmers sich je nach den Umständen verringern oder ganz fortfallen. Allerdings wird es in concreto häufig schwer sein, festzustellen, ob und inwieweit die neue Anlage „demselben Zwecke" dient, wie bereits vorhandene. Die Schwierigkeit, dies faktisch festzustellen, wurde schon von den Gesetzgebern erkannt und gab Anlaß, den Vorschlag auf Aufnahme einer bezüglichen Bestimmung in das Gesetz anfänglich ganz abzulehnen. Als dann später aus Billigkeitsgründen die Annahme dennoch erfolgte, wurde die ursprünglich vorgeschlagene Fassung:

„gleichartiger älterer Anlagen"

in die Worte

„vorhandener, demselben Zwecke dienender Anlagen"

umgewandelt und damit deutlicher die ratio legis bezeichnet. Denn der Begriff „gleichartig" beschränkt den Zweck zu sehr, indem die gleiche Art der Anlage vorausgesetzt wird, also ein neuer Weg an Stelle eines alten Weges ꝛc. Dagegen sind die Worte „demselben Zwecke dienend" umfassender, indem sie auch andere Arten und Formen der Anlage zulassen, wenn nur der Zweck der nämliche bleibt. War also z. B. früher ein Kanal vorhanden und ist an die Stelle desselben ein Weg getreten, so kann, insoweit beide demselben Zwecke — der Kommunikation — dienen, nach Maßgabe des konkreten Falles die in Rede stehende Vorschrift Platz greifen. Nicht auf die gleiche Art der Anlagen, sondern auf die Gleichheit ihres Zweckes soll es also ankommen.

Die neue Anlage braucht auch nicht in ihrem ganzen Umfange ꝛc. demselben Zwecke, wie die alte zu dienen und umgekehrt; es genügt, daß beide theilweise in ihrem Zwecke übereinstimmen oder die neue Anlage nur in einer Verbesserung oder Ergänzung des Zweckes der alten Anlage besteht, wie z. B. bei Wege- oder Gräben-Verbreiterungen, -Verlegungen, Erhöhungen, -Vertiefungen ꝛc.

Die zweite Voraussetzung ist: daß die bezüglichen, demselben Zwecke dienenden Anlagen vorhanden sein müssen. Auf Anlagen, die noch nicht vorhanden sind, bezieht sich also die in Rede stehende Bestimmung nicht, und zwar dem Wortlaute nach selbst dann nicht, wenn z. Z. der Entscheidung über die Unterhaltungspflicht des Unternehmers Dritten die Verpflichtung zur Herstellung und Unterhaltung solcher Anlagen — ganz unabhängig von dem neuen Unternehmen — obgelegen hat, aber aus irgend welchen Gründen noch nicht erfüllt worden ist. In dieser Folgerung, die nach dem Wortlaute des Gesetzes nothwendig

Digitized by Google

gezogen werden muß, liegt freilich eine vom Gesetzgeber ohne Zweifel nicht beabsichtigte Benachtheiligung für den Unternehmer. Denn es fällt ihm darnach die Unterhaltungslast der neuen Anlagen auch dann allein zu, wenn die Pflicht dritter Personen zur Einrichtung und Unterhaltung demselben Zwecke dienender Anlagen bereits feststeht, die Ausführung derselben aber zufällig noch nicht stattgefunden hat. Dadurch werden Dritte wider die Absicht des Gesetzes auf Kosten des Unternehmers bereichert. Nicht auf das zufällige Vorhandensein der Anlagen, sondern darauf kommt es an, ob eine Verpflichtung Dritter zu ihrer Einrichtung und Unterhaltung bereits vorher und ohne Zusammenhang mit dem neuen Unternehmen bereits bestanden hat. Hierin liegt eine Lücke des Gesetzes. Das Wort „vorhandener" ist überflüssig und de lege ferenda zu beseitigen.

Die dritte Voraussetzung endlich ist das Bestehen von Verpflichtungen zur Unterhaltung derartiger, bereits vorhandener, demselben Zwecke dienender Anlagen. Es genügt also nicht, daß faktisch Anlagen vorhanden sind, welche demselben Zwecke dienen, wie die vom Unternehmer neu zu errichtenden. Sondern es müssen rechtliche Verpflichtungen zu ihrer Unterhaltung bestehen. Und zwar sind damit der Natur der Sache nach Verpflichtungen Dritter (auch des Staates, der Gemeinden ꝛc.) gemeint. Denn lag dem Unternehmer selbst die Verpflichtung zum Unterhalt der bisherigen Anlagen ob, so trifft ihn auch ungetheilt die Pflicht zur Unterhaltung der neuen Anlagen. Endlich unterliegt es keinem Zweifel, daß es sich nur um solche bestehende Verpflichtungen handelt, welche durch die Unterhaltungspflicht für die neuen Anlagen beseitigt werden bezw. in dieser aufgehen. Insoweit ist der Gesetzestext nicht ganz korrekt und kann zu der Annahme führen, daß die Unterhaltungspflicht des Unternehmers für die neuen Anlagen sich auch dann verändert, wenn die bisherigen Anlagen, obwohl sie demselben Zwecke dienen, neben jenen ersteren und unabhängig davon unverändert fortbestehen und demgemäß auch die Verpflichtungen Dritter zu ihrer Unterhaltung. Dies ist aber nicht die Absicht des Gesetzes. Nur wenn die neuen Anlagen an Stelle der bisherigen treten und diese beseitigen, ergänzen und verbessern, findet die in Rede stehende Vorschrift Anwendung.

Sind diese Voraussetzungen vorhanden, dann liegt dem Unternehmer die Unterhaltungspflicht nur insoweit ob, als dieselbe über den Umfang der bestehenden Verpflichtungen hinausgeht. Es erscheint hiernach die Feststellung des Umfanges der Unterhaltungspflicht des Unternehmers in Betreff der neuen Anlagen an sich als eine ganz einfache Rechnungsmanipulation. Es wird zahlenmäßig festgestellt einerseits der Umfang der Verpflichtung zur Unterhaltung der neuen Anlagen, andererseits der Umfang der bestehenden Verpflichtungen zur Unterhaltung vorhandener, demselben Zwecke dienender Anlagen. Wenn und insoweit ersterer der größere ist, liegt dem Unternehmer in Betreff der Differenz die Unterhaltung ob. Denn nur um diesen Unterschied haben sich die Unterhaltungspflichten im Vergleich mit den bisherigen vermehrt. Es kann vorkommen, daß die bestehenden Verpflichtungen einen Kostenaufwand überhaupt nicht verursacht haben oder daß trotz der neuen Anlage die Aufwendungen für die bisherigen, demselben Zwecke dienenden Anlagen unverändert bleiben. Alsdann liegt dem Unternehmer die alleinige Unterhaltungslast der neuen Anlage ob. Andererseits ist es aber auch möglich, daß die Unterhaltung der neuen Anlagen gleichen Aufwand erfordert, als die der bisherigen, also über den Umfang der letzteren nicht hinausgeht. Als-

Digitized by Google

dann fällt die Unterhaltungspflicht des Unternehmers — mangels eines Mehraufwandes — überhaupt fort und bleibt alleinige Sache der bisher Verpflichteten. Es kann ferner sogar der Fall eintreten, daß die neuen Anlagen (z. B. eine Wegverkürzung) geringere Kosten verursachen, als die bisherigen, so daß der Umfang der bestehenden Verpflichtungen größer ist, als der der neuen Unterhaltungspflicht. Auch in diesem Falle fällt die Unterhaltungspflicht des Unternehmers gänzlich fort.

Indeß so einfach hiernach die Feststellung und Vertheilung der Unterhaltspflicht erscheint, so bietet sie doch in concreto häufig erhebliche Schwierigkeiten. Zunächst ist es nicht selten sehr schwer, den Umfang und Werth der bisherigen Unterhaltungs-Leistungen abzuschätzen und demgemäß die Unterhaltungslast für die neue Anlage entsprechend zu theilen. Insbesondere macht sich diese Schwierigkeit geltend, wenn es sich nicht um eine bloße Erweiterung oder Verbesserung der bisherigen Anlage oder um Anlagen gleicher Art handelt, sondern um neue Anlagen, welche von den bisherigen gänzlich verschieden sind, wenngleich sie demselben Zwecke dienen, z. B. ein Kanal oder eine Brücke an Stelle eines Weges oder Grabens getreten ist ꝛc. Hierzu kommt, daß die Theilung der Unterhaltungslast in natura — zwischen Unternehmer und Dritte — der Natur der Sache nach häufig mit Unzuträglichkeiten verknüpft, ja sogar unmöglich ist. In allen solchen Fällen bleibt in der Regel der entscheidenden Behörde nichts anders übrig, als nach Feststellung und Schätzung des bisherigen und des künftigen Maßes der Unterhaltungsleistungen dem einen Theile die alleinige Unterhaltung der neuen Anlage in natura, dem anderen Theile einen der Billigkeit entsprechenden Geldzuschuß aufzuerlegen.

Löbell, S. 92, Note 14. Bähr und Langerhans, S. 57, Ziff. 4. Meyer, Zeitschr. f. deutsch. Ges.-Geb., Bd. 8, S. 593.

Es müssen hierbei genau unterschieden werden:

1. Anlagen, welche der Unternehmer projektmäßig auf Grund des § 14, also in Folge Auflage der Enteignungsbehörden hergestellt hat, und

2. Anlagen, welche — sei es vom Unternehmer oder Dritten, Gemeinden, Privatpersonen ꝛc. — ohne besondere gesetzliche Auflage hergestellt worden sind, um das neue Unternehmen für private oder öffentliche Zwecke nutzbar zu machen.

Für Anlagen der ersteren Art liegt dem Unternehmer die Unterhaltungspflicht nach Maßgabe des § 14 des Enteignungs-Gesetzes ob, gleichviel ob es sich hierbei um eine öffentliche oder private Anlage handelt. Für Anlagen der letzteren Art besteht dagegen für ihn der Natur der Sache nach eine Unterhaltungspflicht auf Grund des Enteignungs-Gesetzes nicht und kann ihm nur insoweit obliegen, als sie sich auf anderweitige private oder öffentlich-rechtliche Titel gründet. Am häufigsten tritt dieser Unterschied bei Wegeanlagen hervor. Sind dem Unternehmer solche in Gemäßheit des § 14 des Enteignungs-Gesetzes auferlegt, so kommt es darauf, ob der betreffende Weg privaten oder öffentlichen Charakter hat, nicht an. Dem Unternehmer liegt in beiden Fällen die Unterhaltungspflicht der neuen Wegeanlage insoweit ob, als sie über den Umfang der bisher bestehenden Verpflichtungen hinausgeht.

Werden aber neue Wegeanlagen nicht auf Grund des § 14 des Enteignungs-Gesetzes, sondern aus anderen Gründen — wenngleich direkt und indirekt aus An-

Digitized by Google

laß des neuen Unternehmens — hergestellt, z. B. Bahnhofszufuhrwege, neue Chaussee-Verbindungen mit den Bahnhöfen, Wege, welche für den internen Verkehr der Bahnhöfe bestimmt sind und zu den Bahnanlagen gehören ꝛc., so liegt dem Unternehmer die Unterhaltungslast nur dann und insoweit ob, als er aus sonstigen allgemeinen oder speziellen gesetzlichen oder vertraglichen Titeln also z. B. als Eigenthümer, als Adjacent eines öffentlichen Weges, als Kreis- oder Gemeinde-Mitglied, durch bestehende Verträge ꝛc. zur Tragung der Wegebaulasten überhaupt verpflichtet ist.

Für Fälle der letzteren Art empfiehlt es sich daher zur Vermeidung von Zweifeln und Streitigkeiten über die Unterhaltungspflicht solcher Anlagen, daß die zuständigen Behörden von vornherein bei der landespolizeilichen Prüfung und Feststellung der bezüglichen Bahnprojekte die Eigenschaft aller im Zusammenhange mit der Bahnanlage stehenden Wege klar stellen. Zutreffend wird dies den Behörden in folgendem Erlasse vom 5. November 1880 (E.-V.-Bl. S. 537) zur Pflicht gemacht: „Ueber die Verpflichtung zur Unterhaltung derjenigen Wege, welche in Folge einer Eisenbahnanlage hergestellt worden sind oder eine Aenderung erfahren haben, entstehen zwischen den Wegebaupflichtigen des betreffenden Bezirks und den Eisenbahnverwaltungen nicht selten Streitigkeiten, welche wahrscheinlich hätten vermieden werden können, wenn bei der landespolizeilichen Prüfung und der Feststellung der bezüglichen Bahnprojekte die Eigenschaft der Wege als öffentlicher oder privater, und ihre Abgrenzung gegen die Bahnanlage klargestellt worden wäre. Insbesondere walten oft Zweifel darüber ob, ob Wege, welche zur Vermittelung des Verkehrs von und nach den Personen- und Güterbahnhöfen hergestellt worden sind, als öffentliche Wege, welche der unbeschränkten Benutzung des Publikums dienen und der Aufsicht der Wegepolizeibehörden unterstehen, oder als zur Eisenbahnanlage gehörige Wege anzusehen seien, welche nur zur Vermittelung des Verkehrs von und nach den Bahnhöfen bestimmt und mit den übrigen Bahnanlagen der Kontrole der Eisenbahn-Aufsichtsbehörden unterstellt sind. Um derartigen Zweifeln und den daraus entspringenden Streitigkeiten von vornherein thunlichst zu begegnen, veranlasse ich die Königliche Regierung bei der landespolizeilichen Prüfung der Bahnprojekte für die gehörige Klarstellung dieser Verhältnisse Sorge zu tragen. Zu diesem Zwecke ist in Ansehung eines jeden nach dem betreffenden Projekt oder in Folge landespolizeilicher Anordnung von der Eisenbahn-Verwaltung anzulegenden neuen Weges festzustellen, ob demselben die Eigenschaft eines dem allgemeinen Verkehr dienenden öffentlichen, oder eines nur für den Bahnhofsverkehr bestimmten, zur Bahnanlage gehörigen oder sonstigen Privatweges zukomme. Die Bezeichnung der Grenzen dieser Wege darf jedenfalls in denjenigen Fällen nicht unterbleiben, in welchen nach der Lage der Verhältnisse hierüber Zweifel entstehen können. Da durch die Feststellung der rechtlichen Natur eines Weges zugleich die Person desjenigen bestimmt ist, welchem dessen Unterhaltung zufällt, so bedarf es einer besonderen Anordnung in dieser Beziehung nur in dem Falle, wenn besondere Gründe eine hiervon abweichende Regulirung der Unterhaltungspflicht erfordern sollten. Sofern bei der Veränderung oder Verlegung bestehender Wege auf Grund des § 14 des Gesetzes vom 11. Juni 1874 über die Unterhaltungspflicht Bestimmung zu treffen ist, muß der Umfang, in welchem diese Last von der Eisenbahn-Verwaltung zu übernehmen ist, genau angegeben werden."

Digitized by Google

143) Der Grundsatz des § 14 des Enteignungs-Gesetzes in Betreff der Unterhaltungspflicht entspricht so sehr den Rücksichten der Billigkeit und allgemeinen Rechtsregeln, daß er im Falle des Streites über die Unterhaltungspflicht auch dann zur Anwendung zu bringen ist, wenn im Enteignungsverfahren und durch die Enteignungsbehörden eine Entscheidung über die Frage der Unterhaltungspflicht nicht getroffen, diese vielmehr erst nachträglich streitig geworden ist. In solchen Fällen hat insbesondere bei Streitigkeiten zwischen Eisenbahnunternehmern und Gemeinden über die Unterhaltungslast von in Folge des Bahnbaus verlegten oder veränderten Wegen das Ober-Verwaltungsgericht wiederholt angenommen:

Der Eisenbahnunternehmer ist zur Unterhaltung eines von ihm gemäß landespolizeilicher Anordnung verlegten oder umgebauten öffentlichen Weges nur insoweit verpflichtet, als die Unterhaltungspflicht der bisher Verpflichteten (Gemeinden 2c.) dadurch vermehrt worden ist.

Dieser Grundsatz ist in folgenden Entscheidungen des Ober-Verwaltungsgerichts des Näheren motivirt, zugleich unter Erörterung der Gesichtspunkte, von welchen bei Bemessung und Vertheilung der Unterhaltungspflicht auszugehen ist:

1. „Der öffentliche Fahrweg von A. nach S. ist innerhalb des Gemeindebezirks A. theilweise zur Anlage der Bahn, insbesondere auch des Bahnhofs, verwandt und das so kassirte Wegestück durch einen Weg ersetzt worden, welchen die Eisenbahngesellschaft um den Bahnhof herum mit einer Niveauüberführung über den Bahnkörper angelegt hat. Diese streckenweise Wegeverlegung ist, worüber die Parteien einig, in das landespolizeilich geprüfte Bauprojekt der Eisenbahnen aufgenommen und mit diesem ministeriell genehmigt worden. Fragt es sich nun, ob und welche Verbindlichkeiten der Eisenbahngesellschaft für die Unterhaltung der verlegten Wegestrecke obliegen, so kommt für die Wegepolizeibehörde und das über ihre Verfügungen ergehende Streitverfahren an erster Stelle die landespolizeiliche (ministerielle) Anordnung oder Genehmigung in Betracht, auf Grund deren der Weg hergestellt ist. Dieselbe ist ein öffentlich-rechtlicher Akt; die Eisenbahngesellschaft wird, wenn überhaupt, so nur durch sie in den Kreis der nach öffentlichem Recht zur Wegebaulast Verpflichteten gestellt. Im vorliegenden Falle ist nur die Wegeveränderung landespolizeilich genehmigt bezw. angeordnet, dagegen über die Unterhaltung des Weges — wie vielfach auch sonst in solchen Fällen — nichts ausdrücklich bestimmt. Hieraus folgt jedoch noch nicht, daß die landespolizeiliche Festsetzung von der Unterhaltung dessen, was nach ihr hergerichtet werden soll, derartig absehe, daß zunächst lediglich der nach dem sonst bestehenden Rechte Wegebaupflichtige aufzukommen habe und demselben zu überlassen sei, seine etwaigen Entschädigungsansprüche civilrechtlich zu verfolgen. Aus dem Mangel einer besonderen Regelung der Unterhaltungspflicht in der polizeilichen Auflage kann zwar als Inhalt derselben nicht gefolgert werden, daß die Eisenbahngesellschaft die Unterhaltung ohne Rücksicht auf das sich aus der Herstellung der Anlage zwischen ihr und dem ordentlichen Wegebauverpflichteten nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergebende Rechtsverhältniß unter allen Umständen allein übernehmen solle, wohl aber dies, daß nach dem Willen der Landespolizeibehörde die Unterhaltung des Angeordneten insoweit durch die Gesellschaft erfolgen solle, als erforderlich ist, um eine Kränkung des Rechts des ordentlichen Wegebaupflichtigen durch eine rechtswidrige

Digitized by Google

Vermehrung seiner Baulast auszuschließen. Nun fehlt aber ein rechtlicher Anhalt für die Verpflichtung der Eisenbahngesellschaft, bei der Aenderung und Verlegung bestehender öffentlicher Wege durch die alleinige Unterhaltung des Neuhergestellten den Wegebaupflichtigen zu entbürden. *Ihre Verpflichtung geht nur soweit, als die zum Ersatze geschaffene Neuanlage die Unterhaltungslast vermehrt.* Diese Rechtsgrundsätze sind nicht durch den § 14 des Gesetzes über die Enteignung von Grundeigenthum vom 11. Juni 1874 (G.-S. S. 221) erst neu geschaffen worden; sie waren, wie in den legislatorischen Verhandlungen über dieses Gesetz vielfach anerkannt ist, *schon vorher geltendes Recht* und insbesondere ergeben jene Verhandlungen, daß auch schon früher die Verwaltung bei den ihr obliegenden interimistischen Entscheidungen über die Wegebaulast entsprechend verfahren ist. Hiernach kann eine Eisenbahngesellschaft unter Umständen angehalten werden, gewisse neu geschaffene Anlagen, wie z. B. Ueberbrückungen der Schienengeleise, allein zu unterhalten, wenn durch dieselben die Wegebaulast in ihrem früheren Umfange nicht verringert wird; in Fällen der vorliegenden Art liegt es ihr dagegen ob, an der Wegeunterhaltung in dem Verhältnisse Theil zu nehmen, in welchem die Last der Unterhaltung durch die Wegeänderung vermehrt ist. Entsteht darüber im einzelnen Falle Streit, so hat die *Polizeibehörde* über den Umfang der jedem Theile obliegenden Verpflichtung Beschluß zu fassen, da die Eisenbahngesellschaft *aus einem Titel des öffentlichen Rechtes*, der landespolizeilichen Genehmigung oder Anordnung der Wegeänderung, an der Unterhaltungslast partizipirt.

Der *Gemeinde*, welche an sich nach dem örtlich bestehenden Rechte die öffentlichen Wege im Gemeindebezirke zu unterhalten hat, liegt der *Nachweis der besonderen Umstände*, aus denen eine konkurrirende Verbindlichkeit der Eisenbahngesellschaft folgt, ob. Dieselbe hat also darzuthun, *in welchem Umfange die Wegebaulast durch die Wegeveränderung vermehrt ist*, und ist sodann eventuell das Beitragsverhältniß festzustellen. Dabei können namentlich noch folgende Momente in Betracht kommen: Der in Rede stehende Weg ist im Niveau des Eisenbahnkörpers über diesen hinweggeführt worden. Der Bahnkörper und insbesondere das Planum desselben dienen an erster Stelle nicht dem öffentlichen Straßenverkehre, sondern dem Transportgewerbe der Bahn. Dem entsprechend richtet sich die bauliche Unterhaltung des Bahnkörpers auch bei Straßenübergängen zunächst nach den Anforderungen des Bahnbetriebes, wie denn auch die letzteren für die Regelung des öffentlichen Straßenverkehrs auf den Niveauübergängen wesentlich in Betracht kommen. Diese Anforderungen gehen schon allein thatsächlich regelmäßig weit über dasjenige hinaus, was zu beanspruchen wäre, wenn es sich um eine einfache, nicht zugleich dem Eisenbahnbetriebe dienende Verkehrsstraße handelte. Ihre Befriedigung absorbirt die Erfüllung der Wegebaulast. Dazu kommt, daß dem Wegebaupflichtigen nach polizeilichen Gesichtspunkten niemals diejenige Dispositionsbefugniß über den Bahnkörper eingeräumt werden kann, welche ihm über die sonstigen Strecken öffentlicher Wege zum Zwecke ihres Baues und ihrer Unterhaltung zusteht. Hiernach ist bei der Bemessung der Baulast der Eisenbahngesellschaft davon auszugehen, *daß ihr dieselbe an dem eigentlichen Bahnkörper und der Wegestrecke auf demselben unter allen Umständen ausschließlich obliegt.* Weiter ist zu berücksichtigen, daß die Ausführung von Wegebauten, welche Gemeinden in Verbindung mit Eisenbahngesellschaften zu unter-

Digitized by Google

nehmen haben, durch Dritte auf Kosten der Betheiligten insofern vielfach zu einer Erschwerniß der Last der Gemeinden führen kann, als Letztere dadurch verhindert werden, in dem Umfange bei der Wegeunterhaltung Naturalwirthschaft zu treiben, von Diensten der Angehörigen, Materialienbeständen, ohnehin vorhandenen Aufsichts- und technischen Kräften ꝛc. Gebrauch zu machen, in welchem es bei den ihnen sonst obliegenden Wegebauten geschieht. — Eine solche Erschwerniß würde die Gemeinden zu Unrecht treffen, da das zwischen ihnen und dem Eisenbahnunternehmer bestehende Rechtsverhältniß regelmäßig ohne ihr Zuthun geschaffen wird. Die Polizeibehörde und die Verwaltungsgerichte erscheinen daher berechtigt, dem dadurch Rechnung zu tragen, daß sie die Ausführung der Arbeit dem ordentlichen Wegebaupflichtigen — dessen Zustimmung vorausgesetzt — allein überlassen, und den Eisenbahnunternehmer anhalten, seine Verpflichtung in der Leistung des entsprechenden Geldbeitrages abzubürden."

Erkannt vom 1. Sen. des Ob.-Verw.-Ger. unterm 18. November 1882. Eisenhahnrechtl. Entsch.. Bd. 2, S. 406. Und in gleicher Weise vom 1. Sen. des Ob.-Verw.-Ger. unterm 14. März 1883 (Unterhaltungspflicht in Betreff einer vom Eisenbahn-Unternehmer an Stelle eines öffentlichen Weges angelegten Brücke) Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 3, S. 30; unterm 1. Dezember 1883 (Unterhaltungspflicht in Betreff der vom Eisenbahn-Unternehmer angelegten öffentl. Wege, welche nicht an die Stelle bereits vorhandener Einrichtungen getreten sind) eod. Bd. 3, S. 138. Vgl. noch Erk. des 5. Civ.-Sen. d. Reichsger. v. 16./21. Januar 1884, eod. Bd. 3, S. 311.

2. Bei Anlegung einer Eisenbahn hat der Kommunikationsweg auf einer Rampe über den Eisenbahndamm geführt werden müssen und diese Ueberführung ist seitens der Eisenbahngesellschaft hergestellt worden. Der letzteren wurde durch Verfügung des zuständigen Amtsvorstehers aufgegeben, jenes so abgeänderte Wegestück, welches der Gesellschaft gehöre und von derselben auch mit Grenzsteinen besetzt sei, — außer dem bereits gepflasterten Bahnkörper — mit einer Steindecke binnen bestimmter Frist bei Vermeidung des Zwangsverfahrens zu versehen. Das Ober-Verwaltungs-Gericht entschied, daß die *Gemeinde darzuthun* habe, *in welchem Umfange* die Wegebaulast durch die Wegeänderung *vermehrt* sei und daß die Eisenbahn nur soweit die Unterhaltungslast zu übernehmen habe, als die zum Ersatze der bisherigen Anlage geschaffene Neuanlage die Unterhaltungslast vermehrt habe. Hierbei könne jedoch die Eisenbahngesellschaft keinesfalls zur Abweisung der ihr darnach etwa antheilig zur Last fallenden Unterhaltung geltend machen, daß es sich jetzt darum handle, den Weg in einen anderen besseren Zustand zu setzen, als in welchem er nach Maßgabe der die Wegeänderung betreffenden landespolizeilichen Anordnung hergestellt sei. Die letztere habe den *öffentlichen Fahrweg* zum Gegenstande. Lediglich um die Unterhaltung dieses Weges handele es sich hier. Dieselbe könne sich, da der Weg ein öffentlicher sei, dieser seiner rechtlichen Natur nach, nur nach den Anforderungen des wechselnden Verkehrsbedürfnisses richten. Hiernach ständen nicht Anlagen in Frage, welche sich gegenüber dem Gegenstande der landespolizeilichen Festsetzung als *neue*, in dieser nicht vorgesehene bezeichnen ließen.

Erkannt vom 1. Sen. des Ob.-Verw.-Ger. unterm 18. Novbr. 1884. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 2, S. 400.

Indeß folgt aus dieser Annahme des Ober-Verwaltungs-Gerichts nicht, daß bei öffentlichen Wegen die Eisenbahnverwaltung *stets* Beiträge leisten muß, sondern

Digitized by Google

nur, wenn sie aus anderweitigen Rechtsgründen hierzu verpflichtet ist (Erl. d. Min. d. öff. Arb. v. 7. April 1883, II b 4682. IV. 935).

3. Ferner wurde in einem Falle, in welchem eine Eisenbahngesellschaft einen öffentlichen Weg über einen Eisenbahndamm in dessen Niveau lediglich durch Anschütten von Rampen auf dem alten Wegekörper ausgeführt hatte, und in welchem nur die Unterhaltung der Fahrbahn auf den Rampen Gegenstand der polizeilichen Anforderung war, Folgendes ausgeführt: „Nach der konkreten Sachlage ist allerdings von der Beurtheilung der Wegebaulast hinsichtlich des gesammten neu gestalteten Wegekörpers abzusehen und so, wie es der Berufungsrichter für die Handhabung des hier nicht maßgebenden § 14 will, zwischen dem Wege-Unterbau, den Rampen und ihrer Konstruktion als Trägerin des Planums und diesem letzteren selbst zu unterscheiden und demgemäß die hier allein zu beantwortende Frage dahin zu stellen, ob und eventuell in welchem Maße die Unterhaltung des Planums als eine Mehrbelastung der Gemeinde im Verhältnisse zu dem früheren Zustande dargethan ist, eine Beschränkung des Streitgegenstandes, durch welche zugleich die Schwierigkeiten vermindert werden, welche der Handhabung der Rechtsverhältnisse zwischen den wegebaupflichtigen Verbänden und den Eisenbahngesellschaften in technischer Hinsicht ohnehin entgegenstehen und welche die amtliche Thätigkeit der Ortspolizeibehörden leicht über deren Kräfte in Anspruch nehmen können."

Erkannt vom Ob.-Verw.-Ger. unterm 28. Febr. 1883. Entsch. d. Ob.-Verw.-Ger., Bd. 9, S. 202 (Note).

4. Die Eisenbahnverwaltung ist nur insoweit verpflichtet, an der Unterhaltung eines durch den Bahnbau verlegten Weges theilzunehmen, als durch die Verlegung die Last des Wegebaupflichtigen vermehrt ist. Dabei ist nicht der vor, sondern der nach dem Bahnbau bestehende Zustand in Betracht zu ziehen, da dem Wegebaupflichtigen an sich obliegt, dem durch die Bahnanlage gesteigerten Wegebedürfniß zu entsprechen.

Erkannt vom 1. Sen. d. Ob.-Verw.-Ger. unterm 3. Dezbr. 1884. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 3, S. 423.

Aus den Gründen: „Es kann wohl nicht mit Grund bestritten werden, und ist auch in der Judikatur des Gerichtshofes anerkannt, daß es an sich zu den Lasten des ordentlichen Wegebaupflichtigen gehört, im Falle der durch die Anlage von Eisenbahnen gesteigerten öffentlichen Verkehrsbedürfnisse diesen durch einen entsprechenden Ausbau des vorhandenen Wegenetzes gerecht zu werden; dazu gehört insbesondere je nach den örtlichen Verhältnissen die Befestigung der zu den Bahnhöfen führenden Wege, unter Umständen auch die Anlegung neuer Wege. Im vorliegenden Falle kann kein Zweifel darüber bestehen, daß die chausseemäßige Befestigung und Pflasterung des vorhandenen Weges unter allen Umständen und ganz unabhängig von der stattgehabten Verlegung seiner Bestimmung als öffentlicher städtischer Zufuhrweg zum Personenbahnhof und zum Güterschuppen der Eisenbahn entspricht. Wenn nun gleichwohl der Kreisausschuß die Theilnahme des ordentlichen Wegebaupflichtigen an der Unterhaltung dieses Weges ohne Rücksicht auf dessen Bestimmung nach einem Zustande des eingegangenen Weges bemißt, der offenbar von vornherein dem städtischen Bahnhofsverkehr nicht genügt haben würde, so schützt er damit nicht den Wegebaupflichtigen vor einer rechtswidrigen Vermehrung

Digitized by Google

seiner Last durch die Wegeverlegung, sondern überträgt diese Last zum großen Theil ohne ersichtlichen Rechtsgrund auf die Eisenbahngesellschaft. Nach Lage der Sache sind es nur zwei Momente, aus denen sich hier eine Mitverpflichtung dieser Gesellschaft zur Unterhaltung des jetzigen Weges herleiten läßt; die größere räumliche Ausdehnung des letzteren im Verhältniß zu dem alten Wege und die verstärkten Steigungsverhältnisse desselben. Beide sind vom Vorderrichter keineswegs übersehen, haben vielmehr bei der Art und Weise, wie das Beitragsverhältniß der Parteien an der Wegeunterhaltungslast ermittelt ist, Berücksichtigung gefunden."

5. „Die Entscheidung ist von der Beantwortung der Vorfrage abhängig, ob und inwieweit die durch das Eisenbahn-Unternehmen veranlaßte Verlegung und Aenderung des Weges eine Erschwerung der Baulast für den ordentlichen Unterhaltungspflichtigen herbeigeführt hat. Hierbei ist davon auszugehen, daß Alles, was an Mehraufwendung durch die Bedürfnisse des gemeinen Verkehrs, gleichviel woher derselbe originirt, bedingt wird, dem eigentlichen Wegebaupflichtigen zur Last bleibt, daß dahin also auch diejenigen anderweiten Einrichtungen gehören, welche in Aussicht auf die von der Bahnhofsanlage erst zu erwartende Verkehrssteigerung bei der Verlegung der Straße landespolizeilich für geboten erachtet sind; daß dagegen unter allen Umständen die bauliche Erhaltung solcher Anlagen, welche die Bahnüberführung nothwendig gemacht hat, wie augenscheinlich die angeschüttete Rampe mit ihren Böschungen, dem Bahnunternehmer zufällt."

Erkannt vom 1. Sen. d. Ob.-Verw.-Ger. unterm 16. April 1884. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 3, S. 209 (214, 215).

Unter Bezugnahme auf die in vorstehenden Entscheidungen entwickelten Vertheilungsgrundsätze hat der Minister der öffentlichen Arbeiten Folgendes bestimmt: Die Anwendung dieser Grundsätze wird in denjenigen Fällen, in welchen die spezielle Feststellung der Unterhaltungslast nachträglich von einem der Betheiligten begehrt wird, Schwierigkeiten begegnen können. Um die Behebung derselben zu erleichtern, sind die Eisenbahn-Betriebsämter des dortigen Geschäftsbezirkes anzuweisen, bei den betreffenden Verhandlungen den betheiligten Wegeverbänden thunlichst entgegenzukommen, unbillige Härten zu vermeiden und insbesondere auch der bisherigen Uebung in angemessener Weise Rechnung zu tragen. Sollte im einzelnen Falle eine Verständigung nicht erzielt werden, so ist, um ein weiteres, insbesondere im Geltungsgebiete der Kreis-Ordnung vom 13. Dezember 1872 (G.-S., S. 661) zeitraubendes Verfahren möglichst zu umgehen, die Vermittelung der Landespolizeibehörde, welche dieserhalb mit besonderer Anweisung versehen worden ist, behufs Herbeiführung einer gütlichen Vereinbarung zwischen den betheiligten Wegebaupflichtigen in Anspruch zu nehmen. Bei künftig eintretenden Veränderungen öffentlicher Wege durch Eisenbahnanlagen sind die Landespolizeibehörden beauftragt, in jedem einzelnen Falle unter Anwendung der in den vorbezeichneten Erkenntnissen entwickelten Grundsätze festzustellen, ob und eventuell inwieweit eine Vermehrung der Unterhaltungslast eintritt und dementsprechend eine Betheiligung der Eisenbahnverwaltung an der Unterhaltung zu erfolgen hat.

Erl. vom 20. Juni 1884. E.-V.-Bl. 1884, S. 317.

144) Alinea 2

bezeichnet die Behörde, welche über die im Alinea 1 angegebenen Obliegenheiten

Digitized by Google

des Unternehmers entscheiden soll. Der Bezirksregierung bezw. der durch die neuere Verwaltungsgesetzgebung an ihre Stelle getretenen Behörden (s. unten S. 476) ist die Entscheidung übertragen. Auch diese Bestimmung ist — wenngleich in veränderter Form — aus § 14 des Eisenbahn-Gesetzes vom 3. November 1838 entnommen.

Die Aufnahme des Alinea 2 ist aus denselben Gründen erfolgt, welche für die Aufnahme der entsprechenden Bestimmung in den § 14 des Eisenbahngesetzes maßgebend waren. Einerseits handelt es sich um die Zuweisung von Obliegenheiten an den Unternehmer, welche über das allgemeine civilrechtliche Maß hinausgehen, mithin den Boden des den Gerichten zugewiesenen privatrechtlichen Gebietes überschreiten und in öffentlich-rechtliche, insbesondere landespolizeiliche Gebiete hineinreichen. Andererseits ist die Herstellung und Unterhaltung von Anlagen in Frage, welche den Bau und Betrieb der die Enteignung bedingenden öffentlichen Unternehmungen berühren und in diese eingreifen; die Regelung dieser Obliegenheiten aber machte die Entscheidung von technisch hierzu qualifizirten Behörden erforderlich und konnte der Kognition der Gerichte nicht überlassen werden.

Ueber den Inhalt dieser Bestimmung an sich war man daher bei der Berathung des Gesetzes vollständig einig. Dennoch wurde bei der zweiten Berathung im Plenum des Abgeordneten-Hauses die Streichung des Alinea 2 mit Rücksicht darauf beantragt, daß bereits im § 21 den Enteignungsbehörden die Entscheidung über die qu. Anlagen ausdrücklich zugewiesen ist. Die Wiederholung im Alinea 2 des § 14 sei daher überflüssig, aber auch bedenklich, weil sie möglicherweise den Anschein erwecken könnte, als ob gegen diese Entscheidung der Rekurs nicht zulässig sein solle, der im § 21 zugelassen sei.

Gegen die Streichung wurde jedoch geltend gemacht, daß sich die Bestimmung des § 21 mit der des § 14, Alinea 2 nicht vollständig decke. Denn im § 21 werde sub 2 nur die Verpflichtung des Unternehmers festgesetzt betreffs der Errichtung aller zu machenden Anlagen und deren Unterhaltung, dem Alinea 2, § 14 liege aber die Absicht zu Grunde, daß die Regierung auch entscheiden solle über das Beitragsverhältniß, welches zwischen dem Unternehmer und dem Grundeigenthümer betreffs des Falles der Unterhaltung stattfinden solle. Es seien dies derartig schwierige Fälle, daß sich dieselben zum Rechtswege nicht eigneten, vielmehr der Regierung möglichst freier Spielraum gelassen werden müßte. Hierauf wurde die Beibehaltung des Alinea 2 beschlossen.

145) „Ueber diese Obliegenheiten des Unternehmers."

Mit diesen Worten knüpft Alinea 2 unmittelbar an Alinea 1 an.

1. Die Kompetenz der Bezirksregierung ꝛc. erstreckt sich hiernach auf alle im vorangehenden Alinea 1 bezeichneten Obliegenheiten des Unternehmers ausnahmslos, gleichviel welcher Art und ob sie die Einrichtung oder Unterhaltung der fraglichen Anlagen betreffen. Die Kompetenz erstreckt sich aber ferner prinzipiell nur auf die Obliegenheiten des Unternehmers. Dritten Personen Auflagen der im Alinea 1 bezeichneten Art zu machen, bezw. über deren Obliegenheiten auf Grund des § 14 zu entscheiden, steht der Regierung an sich nicht zu. Indeß erleidet dieser Grundsatz nur insofern eine Ausnahme, als Alinea 1 nicht allein von Obliegenheiten des Unternehmers spricht, sondern

Digitized by Google

auch in Betreff der Unterhaltung von Verpflichtungen dritter Personen. Denn die Unterhaltung der Anlagen soll nach Alinea 1 dem Unternehmer nur insoweit obliegen, als sie über den Umfang der bestehenden Verpflichtungen zur Unterhaltung vorhandener, demselben Zwecke dienender Anlagen hinausgeht (s. oben S. 463 f.). Also auch über das Vorhandensein und den Umfang dieser bereits bestehenden Verpflichtungen bedarf es einer Entscheidung bezw. Feststellung. Es entsteht hiernach zunächst die Frage, ob die Kompetenz der Regierung sich nur auf die Obliegenheiten des Unternehmers erstreckt oder auch auf die Obliegenheiten dieser dritten, unterhaltungspflichtigen Personen mit ausdehnt. Man wird der zweiten Alternative den Vorzug geben müssen. Denn eine Trennung der Entscheidung über die Unterhaltungspflicht — je nachdem sie den Unternehmer oder Dritte trifft — ist rechtlich undurchführbar. Indem die Regierung über das Maß der Unterhaltungspflicht des Unternehmers entscheidet, muß sie implicite auch über die Unterhaltungspflicht der anderen Betheiligten entscheiden. In dem Maße, in welchem der eine für verpflichtet erachtet wird, verringert sich die Verpflichtung der anderen, und umgekehrt. Die Entscheidung läßt sich nur für das Ganze treffen. Dies ist auch vom Gesetzgeber beabsichtigt. Denn bei Berathung des Alinea 2 wurde ausdrücklich hervorgehoben:

> „Wir wollen, daß die Regierung auch entscheiden soll über das Beitragsverhältniß, welches zwischen dem Unternehmer und dem Grundeigenthümer Betreffs des Falles der Unterhaltung stattfinden soll. Es sind dies derartig schwierige Fälle, daß sich dieselben zum Rechtswege nicht eignen, daß vielmehr der Regierung möglichst freier Spielraum gelassen werden muß. . . ."

Es ist daher hier von jenem oben erwähnten Prinzipe in Wirklichkeit eine Ausnahme geschaffen, die Regierung entscheidet im Enteignungsverfahren nicht nur über die Unterhaltungspflicht des Unternehmers, sondern auch zugleich der dritten Betheiligten, und insofern wäre es richtiger gewesen, im Alinea 2 die Worte „des Unternehmers" fortzulassen, weil sie den Zweifel erregen, ob über die Unterhaltungspflicht Dritter die Regierung mitzuentscheiden habe.

Auch kann die Ansicht von Bähr und Langerhans, S. 57, Ziff. 4 nicht getheilt werden, wonach „selbstverständlich" der Rechtsweg nicht ausgeschlossen sei über die Frage, ob die bei der Entscheidung der Regierung als bestehend unterstellte Verpflichtung des neben dem Unternehmer Herangezogenen in Wirklichkeit bestehe. Denn würde nunmehr im Rechtswege diese Verpflichtung als nicht bestehend oder nur in geringerem Maße bestehend angenommen werden, so würde die vorgängige Entscheidung der Enteignungsbehörde über die Vertheilung der Unterhaltungslast hinfällig werden und auch in Betreff des Unternehmers nothwendig Aenderungen erleiden müssen. Es muß daher als in der Absicht des Gesetzes liegend bezeichnet werden, daß über die Unterhaltungspflicht sowohl des Unternehmers wie auch der anderen Betheiligten bezw. über das Beitragsverhältniß die Enteignungsbehörde endgültig und ohne Vorbehalt des Rechtsweges zu entscheiden hat, ihr also — weil beides sich nicht trennen läßt — ausnahmsweise auch die Kompetenz zur Entscheidung über die Pflichten der Letzteren eingeräumt ist.

Freilich gilt dies nur für die Entscheidung im Enteignungsverfahren. Soweit in diesem über die Unterhaltung Entscheidung nicht getroffen ist oder

Digitized by Google

später nach Beendigung des Enteignungsverfahrens Streitigkeiten über die Unterhaltungspflicht entstehen, sind die Entscheidungen der zuständigen Polizeibehörden nach den allgemeinen Bestimmungen nur provisorische und lassen den Rechtsweg offen. Auch darf daraus, daß die Enteignungsbehörde über die Unterhaltungspflicht einer angeordneten Anlage Entscheidung nicht getroffen hat, nicht geschlossen werden, daß dieselbe nunmehr gänzlich dem Unternehmer oder den bisher Verpflichteten zufalle. Vielmehr greifen alsdann die allgemeinen Rechtsnormen über die Unterhaltungspflicht Platz und haben nach diesen die zuständigen Behörden bezw. Gerichte die Entscheidung nachträglich zu treffen. Aus diesem Grunde ist es auch den Enteignungsbehörden — wie schon oben S. 467 bemerkt — zur besonderen Pflicht gemacht, bei Anordnung von Wegeanlagen deren rechtliche Natur — ob öffentlicher oder privater Weg — von vornherein genau festzustellen, weil sich daraus die Unterhaltungspflicht in der Regel von selbst ergiebt, mithin Streitigkeiten darüber vorgebeugt wird.

2. Die Worte „diese Obliegenheiten" beschränken die Kompetenz der Regierungen 2c. lediglich auf die im Alinea 1 bezeichneten Verpflichtungen. Daß diese öffentlich-rechtlicher Natur sind, ist oben S. 400 f. bereits erörtert. Andererseits ist aber auch zugleich darauf hingewiesen, daß die bezüglichen Auflagen häufig in das privatrechtliche Gebiet hinübergreifen. Es darf jedoch daraus keineswegs geschlossen werden, daß die Regierung kompetent sei, auch über rein privatrechtliche Ansprüche zu entscheiden. Soweit nicht die öffentlich-rechtlichen Voraussetzungen und Gesichtspunkte des Alinea 1 vorliegen, sind Obliegenheiten des Unternehmers aus § 14 und demgemäß die Befugnisse der Regierung nicht begründet. Ueber anderweite — privatrechtliche — Ansprüche auf Herstellung und Unterhaltung von Anlagen bezw. Obliegenheiten des Unternehmers aus Anlaß seines Unternehmens haben lediglich die Gerichte nach Maßgabe der allgem. civilrechtlichen Schadenersatznormen zu entscheiden — nur mit der gleichfalls oben S. 419 erörterten Beschränkung, daß, wenngleich die Pflicht des Unternehmers zur Errichtung 2c. von Anlagen civilrechtlich begründet ist, doch niemals auf Herstellung derselben, sondern nur auf Leistung einer entsprechenden Geldentschädigung für die aus der Nichterrichtung eintretenden Schäden erkannt werden darf.

3. Sodann erstreckt sich die Kompetenz der Regierung nur auf gegenwärtige Obliegenheiten des Unternehmers, nicht auf solche, welche erst in Zukunft möglicherweise entstehen werden. Nur das, was nach der gegenwärtigen Lage der Sache und den thatsächlich gegebenen Verhältnissen des Unternehmens an Anlagen und deren Unterhaltung seitens des Unternehmers nothwendig ist, hat die Regierung 2c. gemäß Alinea 2 anzuordnen. Ueber Obliegenheiten zur Errichtung 2c. von Anlagen, welche erst künftig durch eine mögliche Veränderung oder Entwickelung des Unternehmens vielleicht geboten sein werden, hat die Regierung auf Grund des § 14, Alin. 2 nicht im Voraus zu entscheiden. Nur die Obliegenheiten des Unternehmers in Betreff der bei Errichtung und Inbetriebsetzung des Unternehmens selbst herzustellenden Anlagen und deren Unterhaltung unterliegen ihrer Kompetenz. Weder nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen noch nach den speziellen gesetzlichen Bestimmungen des § 14 erscheint es gerechtfertigt, dem Unternehmer einer Eisenbahnanlage die Verpflichtung zur Herstellung von Anlagen aufzuerlegen, für welche ein Bedürfniß zur Zeit der Aus-

Digitized by Google

führung des Unternehmens noch nicht besteht und auch in absehbarer Zeit nicht mit Bestimmtheit zu erwarten ist.

Rek.-Besch. d. Min. f. Handel ꝛc. vom 15. August 1878. Seydel, S. 100. Löbell, S. 95, Ziff. 19.

4. Auch ist es ferner als in der Natur der Sache liegend anzusehen, daß dem Unternehmer Obliegenheiten zur Herstellung von Anlagen im Interesse der Adjacenten billiger Weise nur dann auferlegt werden können, wenn die dadurch entstehenden Kosten in einem angemessenen Verhältnisse zu den pekuniären Interessen stehen, welche gewahrt werden sollen, und daß es nicht gerechtfertigt sein würde, dem Ersteren erhebliche Opfer aufzubürden, um einen unbedeutenden Erfolg zu erzielen. Liegt ein solches Verhältniß vor, so wird in der Regel von einem direkten Schutz der privaten Interessen abgesehen und deren Ausgleichung geeignetenfalls dem Entschädigungsverfahren überlassen bleiben müssen.

Rek.-Besch. d. Min. f. Hand. v. 18. Juni 1877, sowie des Min. d. öff. Arb. v. 26. Novbr. 1881, 22. August 1882. Erk. d. Ob.-Trib. 3. Sen. v. 17. Sept. 1866. Strieth., Bd. 63, S. 347 und des Reichsger. v. 18. Septbr. 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. 1, S. 266 (268). Seydel, S. 83. Löbell, S. 95, Ziffer 19.

5. Endlich ist bei Eisenbahnbauten die Kompetenz der Enteignungsbehörden auf die Grenzen des ministeriell genehmigten Projekts (§ 4 des Eisenbahn-Gesetzes vom 3. November 1838) beschränkt. Die Enteignungsbehörden dürfen durch die gemäß § 14 des Enteignungs- oder § 14 des Eisenbahn-Gesetzes anzuordnenden Anlagen die ministeriell vorgeschriebene Ausführung und Konstruktion der Bahn nicht eigenmächtig abändern. Es ist ihnen daher insbesondere nicht gestattet, ohne ministerielle Genehmigung Durchlässe, Brücken, Niveauübergänge, Kreuzungen ꝛc. anzuordnen, welche in dem ministeriellen Projekte nicht vorgesehen sind. Ebensowenig steht den Wegepolizeibehörden die Berechtigung zu, die Einrichtung derartiger Anlagen vom Eisenbahnunternehmer zu fordern.

Vgl. die unten S. 491 mitgeth. Entsch. d. Ob.-Verw.-Ger. v. 6. März 1878 und 5. März 1879.

146) Ueber die im Alinea des § 14 bezeichneten Obliegenheiten des Unternehmers „entscheidet die Bezirksregierung (§ 21)."

A. Im Geltungsbereiche des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 — mit Ausnahme des Stadtkreises Berlin — tritt an die Stelle der Bezirksregierung der Bezirksausschuß; im Stadtkreise Berlin an die Stelle des Bezirksausschusses die erste Abtheilung des Polizei-Präsidiums. Die Entscheidung des Bezirksausschusses ꝛc. erfolgt im Beschlußverfahren (§§ 115 ff. Land.-Verw.-Ges. vom 30. Juli 1883) zugleich mit dem Beschlusse über die definitive Planfeststellung (§ 21 des Enteignungs-Gesetzes). Weder der Rechtsweg, noch das verwaltungsgerichtliche Streitverfahren sind gegen diese Entscheidung zulässig (s. S. 479), sondern nur Rekursbeschwerde an den Minister der öffentlichen Arbeiten. Und zwar beträgt die Beschwerdefrist im Gebiete des Zuständigkeitsgesetzes 14 Tage von der Zustellung (§ 150 Alin. 3 des Gesetzes vom 1. August 1883), außerhalb dieses Gebietes nur 10 Tage (§ 22 des Enteignungs-Gesetzes s. Anm. hierzu). In Betreff der Entscheidung und Beschlußfassung gemäß § 14 des Eisenbahn-Gesetzes hat auch die neuere Verwaltungsgesetzgebung nichts

Digitized by Google

geändert. In diesen Fällen ist in erster Instanz nach wie vor die Landespolizeibehörde, d. h. die Bezirksregierung bezw. im Gebiete des Land.-Verw.-Ges. vom 30. Juli 1883 (§ 18) der Regierungspräsident zuständig, und in zweiter Instanz nur die Beschwerde an den Minister der öffentlichen Arbeiten gestattet. Auch hier ist der Rechtsweg und das Verwaltungsstreitverfahren ausgeschlossen.

Siehe § 21, 22, 56, Enteign.-Ges. v. 11. Juni 1874, §§ 115 f., 150, 158 Zuständigkeits-Ges. v. 1. August 1883. v. Brauchitsch, die neuen Preuß. Verw.-Ges., Bd. 1, S. 118, Anm. 228 u. S. 602. v. Stengel, Organis. der Preuß. Verw. 1884, S. 423. Erk. des 1. Sen. d. Ob.-Verw.-Ger. v. 3. März 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 3, S. 22, s. unten S. 479.

B. Die in Parenthese erfolgte Zufügung „(§ 21)" deutet darauf hin, daß die Entscheidung über die definitive Planfeststellung gemäß § 21 des Enteignungs-Gesetzes betreffenden auch zugleich über die Obliegenheiten aus § 14 zu treffen ist, sowie daß hiergegen nur das im § 22 vorgesehene Rechtsmittel, d. h. der Rekurs an die vorgesetzte Ministerialinstanz offen steht. Mit Rücksicht auf § 21 Ziff. 2, wo ein entsprechender Hinweis auf § 14 enthalten ist, wurde die Parenthese in § 14 Alin. 2 zwar bei den Berathungen von einer Seite für überflüssig erachtet, indeß doch mit Rücksicht darauf beibehalten, daß 21 Ziff. 2 sich nur auf die Verpflichtungen des Unternehmers beschränke, während nach § 24 auch über das Beitragsverhältniß zwischen dem Unternehmer und Dritten zu entscheiden sei (S. 395).

Der Aufstellung spezieller Projekte für die aus § 14 anzuordnenden Anlagen bedarf es nach § 21 zu treffende Entscheidung nicht. Die Annahme, daß ohne solche Projekte die Betheiligten hinsichtlich der Ausführung lediglich der Willkür des Unternehmers überlassen bezw. auf den Rechtsweg angewiesen seien, ist nicht begründet, weil die Enteignungs-Behörden erforderlichenfalls den Unternehmer zur ordnungsmäßigen Ausführung ihrer Anordnungen und zur Abstellung etwaiger Mängel anzuhalten berechtigt und verpflichtet sind. Ist weiteres — nicht bereits im vorläufig festgestellten Plane vorgesehenes — Terrain zu der Anlage erforderlich, so ist die Feststellung des Planes nicht von der Ermittelung der Grenzen und des Umfanges dieses Terrains abhängig zu machen. Vielmehr darf die definitive Feststellung des letzteren einem nachträglichen besonderen Verfahren gemäß §§ 18 ff. des Enteignungs-Gesetzes vorbehalten bleiben.

Rek.-Besch. d. Min. d. öff. Arb. v. 21. Juni 1883. II b (a) 8851. IV. 1691 u. v. 16. März 1884, II b (a) 767, 2360, 4151. IV. 107, 379, 725.

C. Die Gründe, weshalb die Entscheidung der Bezirksregierung (Bezirksausschuß) bezw. in der Rekursinstanz dem Minister der öffentlichen Arbeiten mit Ausschluß des Rechtsweges zugewiesen ist, sind oben S. 385 f. bereits eingehend erörtert. Dort ist zugleich gezeigt, daß diese Bestimmung trotz ihres öffentlichrechtlichen Charakters zugleich eine in das Privatrecht einschneidende Bedeutung hat. Denn über alle im Alinea 1 des § 14 bezeichneten Anlagen und deren Unterhaltung hat ausschließlich die Regierung ꝛc. zu entscheiden, selbst dann, wenn der Anspruch zugleich privatrechtlich begründet ist und somit, wenn nicht Enteignung vorläge, durch die Gerichte zu entscheiden wäre. Durch die Vorschrift des Alin. 2 wird also den Gerichten die Befugniß entzogen, auf Herstellung und Unterhaltung von Anlagen zu erkennen, und nur die Kompetenz belassen, soweit die Regierungen

Digitized by Google

solche nicht angeordnet haben, den Benachtheiligten Geldentschädigungen nach Maßgabe der civilrechtlichen Normen zuzusprechen (S. 419).

D. Im Uebrigen gelten für die vorliegende Bestimmung folgende Grundsätze:

1. Nur im Enteignungsverfahren hat die Bezirksregierung ꝛc. diese Entscheidungsbefugniß. Sie kann also nur in Verbindung mit der Planfeststellung, wenn Zwangsenteignung nothwendig geworden ist, ausgeübt werden (§ 21 des Enteignungs-Gesetzes). In allen anderen Fällen, namentlich nach Beendigung des Enteignungsverfahrens oder wenn die zu enteignenden Grundstücke freiwillig abgetreten werden, ist die Entscheidung auf Grund des § 14 des Enteignungs-Gesetzes nicht statthaft. Sie erlischt mit Beendigung des Enteignungsverfahrens. Alsdann ist zwischen Eisenbahnunternehmern und anderen Unternehmern zu unterscheiden. Bei Eisenbahnunternehmungen ergiebt sich die Kompetenz nach Maßgabe des § 14 des Eisenbahn-Gesetzes vom 3. November 1838 bezw. nach den sonstigen allgemeinen und speziellen Landes- (Polizei)- Gesetzen, bei allen anderen durch Enteignung entstandenen Unternehmungen lediglich nach den dieselben betreffenden speziellen und generellen Landes- (Polizei- ꝛc.) Gesetzen (s. oben S. 440 f.).

Rek.-Besch. d. Min. f. Hand. ꝛc. v. 29. Dezember 1877. Seydel, S. 79, Note 8. Löbell, S. 87, Note 2 u. 3.

Die hiernach zuständigen Behörden — also bei Eisenbahnen die Landespolizeibehörden — sind auch befugt, späterhin die ursprünglich im Enteignungsverfahren auf Grund des § 14 Alin. 2 des Enteignungs-Gesetzes getroffenen Entscheidungen abzuändern oder zurückzunehmen. Dagegen darf die Kostenpflicht solcher nachträglichen Abänderungen nicht ohne Weiteres, wie nach § 14 des Enteignungs-Gesetzes, den Unternehmern auferlegt werden, sondern bestimmt sich nunmehr nach allgemeinen Rechtsnormen.

Siehe Seydel, S. 78, 79, 80. Löbell, S. 90, Ziff. 8, S. 93, Ziff. 16. Bähr. u Langerhans, S. 56. Erl. v. 21. Juni 1880. Eisenb.-V.-Bl., S. 284. Erk. d. Reichsger. v. 23. Dezember 1881. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 2, S. 169 f. und v. 30. Mai 1885, l. c. Bd. IV, S. 184, s. oben S. 439—443.

2. Die Entscheidung der Bezirksregierung ꝛc. ist an die allgemeinen civilrechtlichen Entschädigungsnormen nicht gebunden. Die Entscheidung kann darüber hinausgehen, soweit dies nach den Voraussetzungen des § 14 Alin. 1 begründet ist, d. h. soweit die Einrichtung und Unterhaltung von Anlagen für die benachbarten Grundstücke oder im öffentlichen Interesse zur Sicherung gegen Gefahren und Nachtheile nothwendig erscheint (S. 403).

3. Die Entscheidung der Bezirksregierung ꝛc. ist eine ausschließliche. Sie ist nur durch Rekurs an die vorgesetzte Ministerialinstanz (Minister der öffentlichen Arbeiten § 22 des Enteignungs-Gesetzes), also weder im Rechtswege noch im verwaltungsgerichtlichen Streitverfahren angreifbar.

I. Ueber die Obliegenheiten des Unternehmers aus § 14 Alin. 1 kann weder an Stelle der Regierungs-Entscheidung, noch neben derselben durch die Gerichte entschieden werden. Ebensowenig ist eine Anrufung der Gerichte gegen die Regierungsentscheidung zulässig. Jede Art der Verfolgung eines Anspruchs auf die Einrichtung und Unterhaltung solcher Anlagen im Rechtswege ist unstatthaft (S. 404 f.). Daraus ergeben sich folgende Konsequenzen:

Digitized by Google

a. Die Kosten zur Herstellung und Unterhaltung der im § 14, Alin. 1 bezeichneten Anlagen dürfen im Rechtswege nicht eingeklagt werden, weil die Zulassung einer solchen Klage mittelbar die Entscheidung in die Hand der Gerichte legen würde (S. 409).

b. Ebensowenig darf auf Unterlassung von beschädigenden Betriebshandlungen im Rechtswege (durch Negatorienklage) geklagt werden, weil die Zulassung einer solchen Klage mittelbar die Unternehmer zur Anlage von Schutzvorrichtungen oder Einstellung des Betriebs zwingen, damit aber diese Frage in die Kognition der Gerichte stellen würde (S. 412).

c. Endlich ist es nicht statthaft, ein auf Grund des § 14 ergangenes Resolut im Rechtswege abzuändern (S. 413) insbesondere nicht, die Wiederherstellung regierungsseitig aufgehobener oder kassirter Anlagen (S. 413), oder die Wiederbeseitigung regierungsseitig angeordneter Anlagen im Rechtswege zu fordern (S. 414), wie überhaupt die bezüglichen Festsetzungen der Bezirksregierungen 2c. bezw. des Ministers der öffentl. Arbeiten der Kontrole irgend einer anderen Behörde nicht unterliegen (S. 414).

II. Gegen die Entscheidung der Bezirksregierung 2c. ist aber auch nicht das verwaltungsrechtliche Beschwerde- und Streitverfahren zulässig. Insbesondere kann nicht an Stelle des Rekurses an die Ministerialinstanz (§ 22 des Enteign.-Ges.) die Beschwerde an den Ober-Präsidenten bezw. gegen dessen Bescheid die Klage bei dem Ober-Verwaltungsgericht gemäß § 130 des Landesverwaltungs-Gesetzes vom 30. Juli 1883 (früher § 66 des Organis.-Ges. vom 26. Juli 1880) stattfinden.

Erkannt vom 1. Sen. d. Ob.-Verw.-Ger. unterm 3. März 1883. Eisenbahnbahnrechtl. Entsch., Bd. 3, S. 22. Entsch. d. O.-V.-G., Bd. 9, S. 393.

Aus den Gründen:

„Der § 14 des Enteignungs-Gesetzes enthält in seinem ersten Absatze eine Ausdehnung des § 14 des Eisenbahn-Gesetzes unter gleichzeitiger Berücksichtigung des in diesem nicht gedachten öffentlichen Interesses. Der Absatz 2 des § 14 des Enteignungs-Gesetzes lautet: „Ueber diese Obliegenheiten des Unternehmers entscheidet die Bezirksregierung (§ 21)." — Die Entscheidung soll also im Enteignungsverfahren stattfinden. Diese Bestimmnng verliert auch dann für die hier zu treffende Entscheidung nicht ihre Bedeutung, wenn man mit dem Königl. Ministerium der öffentlichen Arbeiten in dessen Erlaß vom 21. Juni 1880 (s. oben S. 441, Eisenbahn-Verordnungsblatt S. 284) davon ausgeht, daß die Zuständigkeit der Regierungen (jetzt im Geltungsgebiete jenes Organisations-Gesetzes der Regierungs-Präsidenten), als Landespolizei-Behörden den Eisenbahn-Bauunternehmern außerhalb des Enteignungsverfahrens die im § 14 des Eisenbahn-Gesetzes gedachten Auflagen zu machen, durch den § 14 des Enteignungs-Gesetzes nicht berührt sei. — Die Handhabung des § 14 des Enteignungs-Gesetzes, der, unzweifelhaft auch auf Eisenbahn-Unternehmungen Anwendung findet, und bezüglich dieser den Absatz 1 des § 14 des Eisenbahn-Gesetzes nur ergänzt und erläutert, muß der Regel nach erfolgen in Verbindung mit der Feststellung der Pläne zu den Eisenbahn-Bauten. Die letztere steht gemäß § 4 des Eisenbahn-Gesetzes dem Minister der öffentlichen Arbeiten zu. Ihr haben die landespolizeilichen Prüfungen der Bauprojekte, zu welchen der § 14 des Eisenbahn-Gesetzes,

Digitized by Google

der jedenfalls bezüglich der Zuständigkeitsfrage durch das Enteignungs-Gesetz nach dessen § 15 nicht berührt ist, die Regierung, jetzt nach deren Reorganisation die Regierungs-Präsidenten, berufen, vorauszugehen. — Die landespolizeilichen Anforderungen, welche hierbei erhoben werden, erhalten durch die ministerielle Genehmigung der Bauprojekte ihre Bestätigung, ein Verfahren, welches dafür Gewähr leistet, daß die landespolizeilichen Anforderungen aus § 14 a. a. O. mit denjenigen im Einklange stehen, welche die Technik des Eisenbahn-Baues und Betriebes zu erheben hat. — Der so festgestellte Plan für den einzelnen Eisenbahn-Bau ist aber auch zugleich der vorläufige Bauplan für das Enteignungsverfahren nach § 15 des Enteignungs-Gesetzes. Als solcher unterliegt er auf den Antrag des Unternehmers der definitiven Feststellung im Enteignungsverfahren durch den Bezirksrath und eventuell in der Rekursinstanz wiederum durch den Minister der öffentlichen Arbeiten gemäß §§ 18 ff. des Enteignungs-Gesetzes, wobei namentlich auch die Anlage, zu deren Errichtung wie Unterhaltung der Unternehmer verpflichtet ist (§ 14 des Enteign.-Ges.) festzustellen sind. In diesem ganzen Verfahren von der landespolizeilichen Prüfung der Eisenbahn-Bauprojekte an bis zu deren etwaiger definitiver Feststellung in dem Enteignungsverfahren ist für die Frage im Verwaltungsstreitverfahren aus § 66 des Organisations-Gesetzes (jetzt § 130 Land.-Verw.-Ges.) kein Raum. Steht nun aber den Regierungs-Präsidenten als Landespolizei-Behörde auch außerhalb des vorgedachten regelmäßigen Verfahrens aus § 14 des Eisenbahn-Gesetzes die Befugniß zu, nachträglich den Eisenbahnunternehmern Auflagen im Sinne dieser Bestimmung zu machen, frühere desfallsige Verfügungen abzuändern und zu ergänzen, so fragt es sich, ob für die Controle über derartige Verfügungen, welche sich doch immer nur als Ausnahmen im Verhältniß zu jenem Verfahren als der Regel verhalten, etwas Anderes gilt, als für letzteres. — Dies ist zu verneinen, da die die Regel bestimmenden Verhältnisse auch die Ausnahme beherrschen. — Wie sich die landespolizeiliche Befugniß aus § 14 des Eisenbahn-Gesetzes und § 14 des Enteignungs-Gesetzes nach dem diesen Gesetzen zum Grunde liegenden Gedanken als ein nothwendiges Correlat des den Unternehmern verliehenen Enteignungsrechtes darstellt, so hat ihre Handhabung auch den Gebrauch des letzteren zur Voraussetzung. Die landespolizeilichen Festsetzungen beschränken sich nicht auf Anlagen auf denjenigen Grundstücken, deren der Unternehmer ohnehin für sein Unternehmen bedarf. Dieselben ergehen mit Rücksicht auf die Möglichkeit, daß der Unternehmer von dem Enteignungsrechte Gebrauch machen könne, um ihnen zu genügen. Auch die späteren landespolizeilichen Festsetzungen können somit Gegenstand der Planfeststellung im Enteignungsverfahren werden. Sie sind Ergänzungen und Modifikationen des ersten vorläufigen Planes im Sinne des § 15 des Enteign.-Ges. Ebenso ist der untrennbare Zusammenhang mit der Handhabung der Bahnbau- und Betriebs-Polizei derselbe für diese späteren Anordnungen, wie für die bei der Feststellung des Bauprojekts getroffenen, welche nur ergänzt und berichtigt werden. Es würde demgegenüber einen Eingriff in die eisenbahnpolizeilichen, durch das Organisations-Gesetz nicht berührten Befugnisse des Ministers der öffentlichen Arbeiten darstellen, wenn man als den regelmäßigen Weg der Controle über jene Anordnungen die Beschwerde und Klage aus § 66 des Organisations-Gesetzes statuiren und damit die Wirksamkeit der Ministerialinstanz auf ein ausnahmsweises Eingreifen von Aufsichtswegen einschränken wollte.

Digitized by Google

So bilden die gesetzlichen Vorschriften, nach denen die Controle über die Handhabung der in Rede stehenden landespolizeilichen Befugnisse in Verbindung mit der Ausübung der Eisenbahnbau- und Betriebs-Polizei gesetzt ist, sowie diejenigen, welche jene Handhabung in den engsten Zusammenhang mit dem Enteignungsverfahren bringen, eine spezialgesetzliche, die Zuständigkeiten von Behörden regelnde Norm, welche die allgemeine Vorschrift des § 66 a. a. O. (jetzt § 130 Land.-Verw.-Ges.) ausschließt."

4. Die Entscheidung der Bezirksregierung ꝛc. präjudizirt den civilrechtlichen Entschädigungsansprüchen der Betheiligten gegen den Unternehmer nicht. Nur dürfen diese Ansprüche nicht auf die Herstellung und Unterhaltung von im § 14, Alin. 1 bezeichneten Anlagen gerichtet sein, weil über diese die Bezirksregierung ausschließlich entscheidet. Vielmehr sind nur Ansprüche auf Geldentschädigung für denjenigen Schaden statthaft, welcher den Betheiligten durch die unterlassene oder mangelhafte Herstellung oder Unterhaltung solcher Anlagen entsteht. Und auch diese nur soweit, als sie sich auf die allgemeinen civilrechtlichen Schadenersatznormen gründen. Sind derartige civilrechtliche Schadensansprüche begründet, so kann sie der Expropriat im Enteignungsverfahren nach Maßgabe der Entschädigungsnormen des Enteign.-Ges. (§§ 8 ff.) bei der Entschädigungsfeststellung (§§ 24—29 des Enteign.-Ges.) und, wenn er mit dieser nicht zufrieden, im Rechtswege geltend machen, während alle übrigen Betheiligten, welche Nicht-Expropriaten sind, lediglich auf Grund der allgemeinen civilrechtlichen Schadensnormen den Rechtsweg zu beschreiten haben (Seydel, S. 85).

5. An die vorgängige Entscheidung der Regierung ꝛc. in Betreff der Obliegenheiten des Unternehmers aus § 14 sind hierbei die Interessenten nicht gebunden (s. oben S. 434). Indeß liegt es in Rücksicht auf den oben S. 434 dargestellten Einfluß der regierungsseitigen Entscheidung auf die civilrechtlichen Entschädigungsansprüche, — welche durch dieselbe häufig beseitigt oder doch verringert werden, — im Interesse der Betheiligten selbst, zur Vermeidung von Prozeßkosten ꝛc. zunächst die Entscheidung der Regierung ꝛc. aus § 14 abzuwarten und zu sehen, ob sie nicht durch diese klaglos gestellt werden, bevor sie den Rechtsweg beschreiten. Hat aber der Interessent, ohne die Entscheidung der Regierung abzuwarten, im Rechtswege Entschädigungsansprüche geltend gemacht und auf diesem Wege oder durch Vereinbarung mit dem Unternehmer freiwillig Entschädigung erlangt, so kann er natürlich nicht auch noch auf Grund des § 14 von der Regierung verlangen, daß sie dem Unternehmer bezügliche Anlagen auferlege, weil der Interessent anderenfalls doppelte Entschädigung — im Geld und in natura — erhalten würde. Indeß trifft diese Beschränkung doch nur für rein privatrechtliche Nachtheile zu. Wo es sich um die Einrichtung und Unterhaltung von Anlagen im öffentlichen (polizeilichen) Interesse zur Sicherung, z. B. gegen Gefahren für Leben und Gesundheit handelt, kann die Erfüllung einer civilrechtlichen Entschädigungspflicht die Pflicht des Unternehmers zur Herstellung von Schutzanlagen nicht beseitigen. Er wird sich also gegen die Auflage, zum Schutze gegen Feuersgefahr oder Ueberschwemmungsgefahr Sicherungsanlagen herzustellen, nicht mit dem Einwande schützen können, daß er den Betheiligten im Wege der Vereinbarung oder des Prozesses mit einer Geldentschädigung abgefunden habe, weil Niemand weder über

Digitized by Google

sein noch anderer Leben und Gesundheit pacisciren bezw. sich für derartige Gefahren mit Geld abfinden lassen darf. (Vgl. auch Seydel, S. 83, 84.)

6. Die Entscheidung der Bezirksregierung (des Bezirksausschusses ꝛc.) ist daher auch nicht von der Initiative und den Anträgen der Interessenten abhängig. Da es sich um Anordnungen öffentlich-rechtlicher Natur handelt, so kann und muß vielmehr die betr. Behörde aus eigener Initiative die bezüglichen Anordnungen treffen, ohne daß hierdurch ausgeschlossen ist, daß sie die Anregung hierzu durch Anträge der Betheiligten empfängt.

Siehe oben S. 403 und die dort mitgeth. Rek.-Entsch. des Hand.-Min. vom 25. Juni 1876, sowie die Entsch. des Reichsger. vom 9. März 1886.

147) Es erübrigt noch die kontroverse Frage,
ob und inwieweit neben der Entscheidungs-Befugniß der Bezirksregierung (Bezirksausschuß ꝛc.) aus § 14 des Enteign.-Ges. bezw. § 14 des Eisenb.-Gesetzes die Befugnisse der zuständigen Wege- und Wasser-Polizeibehörden bestehen, aus Sorge für die ordnungsmäßige Herstellung und Unterhaltung der Wege- oder Wasserverhältnisse ꝛc. im Interesse und zum Schutze des öffentlichen Verkehrs einzugreifen.

Hierbei ist zwischen Eisenbahnen und anderen die Enteignung bedingenden Unternehmungen zu unterscheiden.

I.

Was zunächst die Eisenbahnen anlangt, so ist anzunehmen, daß die Gesetzgebung ein Nebeneinanderbestehen der Befugnisse beider Instanzen sowohl während (§ 14 des Enteign.-Ges.) wie nach Beendigung (§ 14 des Eisenb.-Ges.) des Enteignungsverfahrens zuläßt, ohne daß aber die Befugnisse beider Instanzen positiv genau gegeneinander abgegrenzt sind. Indeß ist es in Rücksicht auf die verschiedenartige Aufgabe, welche beide Instanzen zu verfolgen haben, nicht schwer, die Grenzen der gegenseitigen Befugnisse zu finden.

Die Aufgabe der Bezirksregierungen (Bezirksausschüsse) nach § 14 des Enteign.-Ges. bezw. § 14 des Eisenb.-Ges. ist es, dem Unternehmer die Herstellung und Unterhaltung solcher Anlagen an Wegen ꝛc. aufzuerlegen, welche für die benachbarten Grundstücke oder im öffentlichen Interesse zur Sicherung gegen Gefahren und Nachtheile nothwendig werden. Bei diesen Auflagen *müssen* die Interessen des Eisenbahn-Unternehmens in Einklang gebracht werden mit den benachtheiligten anderweitigen Interessen (s. S. 386 f.); d. h. es können und dürfen nur solche Anlagen dem Unternehmer auferlegt werden, welche einerseits den Betrieb des Unternehmens, andererseits Dritte nicht gefährden. Daher ist die Entscheidung dieser Fragen durch technisch hierzu besonders qualifizirte Behörden — in letzter Instanz durch den Minister der öffentl. Arbeiten — erforderlich und sowohl den Gerichten wie den Wege- und Wasser- ꝛc. Polizeibehörden entzogen.

Die Aufgabe der Wege-Polizeibehörden dagegen besteht darin, über die öffentlichen Wege und deren Zubehörungen die Aufsicht zu führen, sowie Sorge dafür zu tragen, daß den Bedürfnissen des öffentlichen Verkehrs in Bezug auf das Wegewesen Genüge geschieht. Sind dazu Leistungen erforderlich, so hat die Wegepolizeibehörde den Pflichtigen zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit binnen einer angemessenen Frist aufzufordern und, wenn die Verbindlichkeit nicht be-

Digitized by Google

stritten wird, erforderlichenfalls mit den gesetzlichen Zwangsmitteln anzuhalten. Auch ist die zuständige Wegepolizeibehörde befugt, das zur Erhaltung des gefährdeten oder zur Wiederherstellung des unterbrochenen Verkehrs Nothwendige auch ohne vorgängige Aufforderung des Verpflichteten für Rechnung desselben in Ausführung bringen zu lassen, wenn dergestalt Gefahr im Verzuge ist, daß die Ausführung der vorzunehmenden Arbeit durch den Verpflichteten nicht abgewartet werden kann.

Kreis-Ordn. vom 13. Dezbr. 1872, §§ 59—61. Zuständ.-Ges. vom 1. August 1883, 55. Verfahren §§ 56 ff.

In gleicher Weise liegt den Wasserpolizeibehörden die Wahrnehmung der Wasserpolizei wegen Räumung von Gräben, Bächen und Wasserläufen, bezw. wegen Aufbringung oder Vertheilung der dazu erforderlichen Kosten, Festsetzung der Höhe des Wasserstandes bei Stauwerken, Verschaffung von Vorfluth, Bewässerungsanlagen ꝛc. ob.

Kreis-Ordn. vom 13. Dezbr. 1872, §§ 59—61. Zuständ.-Ges. vom 1. August 1883, §§ 66 ff.

Aus dieser Gegenüberstellung der beiderseitigen Aufgaben ergiebt sich für die Abgrenzung der Kompetenz der Bezirksregierungen (Bezirksausschüsse) und Wege- bezw. Wasser-Polizeibehörden folgendes Resultat:

A.

148) Die privaten Anlagen der Eisenbahnen (Anlagen von Privat-Wegen, Plätzen, Wasserläufen, Gräben ꝛc. auf eigenem Bahnterrain oder benachbartem Privat-Terrain) sind lediglich der Kompetenz der Bezirksregierung ꝛc. in Betreff der Herstellung und Unterhaltung unterworfen und unterliegen der Kompetenz der Wege- und Wasser-Polizeibehörden im Interesse des öffentlichen Verkehrs und in wege- bezw. wasserpolizeilicher Hinsicht nicht. Die Zuständigkeit dieser letzteren, in Betreff der privaten Anlagen beschränkt sich lediglich auf die Beseitigung von Gefahren — wie jedem Privateigenthümer gegenüber — unter den allgemeinen polizeilichen Gesichtspunkten.

Dies ist vom Oberverwaltungsgericht in konstanter Praxis anerkannt worden:

1. „Das Wesen der Privatwege im Gegensatze zu den öffentlichen besteht gerade darin, daß sie ein öffentliches Verkehrsinteresse nicht haben; die Wegepolizeibehörde, welche nur die öffentlichen Verkehrsinteressen wahrzunehmen hat, kann daher auf sie auch nicht einwirken. Allerdings unterliegen auch sie gleich anderem Privateigenthum, dem Einflusse der Polizei, indessen nur unter den allgemeinen polizeilichen Gesichtspunkten des § 17, Tit. 10, Th. II A. L.-R., insbesondere aus sicherheits- oder gesundheitspolizeilichen Rücksichten: Wegepolizeiliche Rücksichten — d. h. Rücksichten auf das öffentliche Verkehrsinteresse — können dagegen bei Wegen, welche unstreitig Privatwege sind, ein Einschreiten der Polizeibehörde nur behufs Einleitung des Enteignungsverfahrens rechtfertigen."

Erkannt vom 1. Sen. des Ob.-Verw.-Ger. unterm 17. September 1879. Entsch., Bd. 5, S. 229 (235). Ebenso in Betreff der Wasseranlagen unterm 10. November 1880, eod. Bd. 7, S. 351.

2. „Wenn ein Bahnhofszufuhrweg innerhalb des zum Bahnhofe gehörigen Terrains liegt, deshalb als integrirender Theil der Bahnan-

Digitized by Google

lage angesehen werden muß und nicht zu den öffentlichen Wegen gehört, so sind die Ortspolizeibehörden zur Ueberwachung seiner Beleuchtung, Unterhaltung 2c. nicht zuständig; vielmehr liegt alsdann lediglich den Eisenbahn-Aufsichtsbehörden oder den die Staatsaufsicht über den Betrieb der Bahnen führenden Organen der Staatsverwaltung die Fürsorge darüber ob, daß der Zufuhrweg so unterhalten und beleuchtet werde, wie es das Interesse der die Bahn Benutzenden erheischt (§ 46 des Eisenbahn-Gesetzes vom 3. Novbr. 1838. Regulat. vom 24. November 1848. Min.-Bl. d. i. V. S. 390. Vgl. auch Erlaß des Min. für Handel 2c. vom 25. Februar 1878 II. 2811). Bei derartigen Wegen 2c. ist die Zuständigkeit der Ortspolizeibehörden in Erfüllung des ihr durch § 10 Tit. 17 Th. II A. L.-R. ertheilten allgemeinen Auftrages auf die Fälle beschränkt, in welchen es sich um die Abwendung von Gefahr für das Publikum handelt. Hier ist die Kompetenz der Ortspolizei-Verwaltungen auch den Eisenbahn-Verwaltungen gegenüber im Wesentlichen dieselbe, wie gegenüber Privaten, welche ihr Eigenthum zur Gefährdung anderer benutzen."

Erkannt vom 1. Senat des Ob.-Verw.-Ger. unterm 16. Juni 1880. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 1, S. 215.

3. Ebenso wird in Betreff eines vom Eisenbahnfiskus auf eigenem Grund und Boden hergestellten, der konkreten Sachlage nach lediglich als Theil der Bahnhofsanlage zu betrachtenden Zufuhrweges der Amtsvorsteher für unzuständig erklärt, der Eisenbahnverwaltung die Verbreiterung dieses Weges aufzugeben: „Nach seiner Bestimmung — heißt es in den Gründen — dient dieser Weg allerdings in gewissen Beziehungen dem öffentlichen Verkehr, nämlich so, wie die Bahn und der Bahnhof, dessen Theil er ist, überhaupt. Derselbe ist aber um dieser Bestimmung willen kein öffentlicher Weg; er steht nicht zur Verfügung der Wegepolizeibehörde im Interesse des öffentlichen Verkehrs überhaupt und nach Maßgabe der die Wegepolizei regelnden allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen, sondern zur Verfügung des Eisenbahnunternehmers nach Maßgabe der diese Unternehmungen regelnden gesetzlichen Vorschriften. Die Last der Unterhaltung liegt daher auch nicht der betreffenden Gemeinde ob, sondern dem Eisenbahnunternehmer in gleicher Weise, wie der Bahnhof selbst (Vgl. Allgem. Verf. des Min. der öffentlichen Arbeiten vom 5. November 1880 E.-V.-Bl. S. 537.). Weiter ist aber auch die Zuständigkeit des Amtsvorstehers in Bezug auf diesen Bahnhofstheil wesentlich beschränkter, als für öffentliche Wege im Allgemeinen. Die Organe der Bahnaufsicht (§ 24 des Eisenbahngesetzes) sind nicht die Amtsvorsteher, sondern der Minister der öffentlichen Arbeiten und die demselben dazu untergeordneten, besonderen Behörden. Diese haben darüber zu wachen, daß jene Bahnhofsanlage, der Anschluß des Bahnhofs an den von der Gemeinde ausgebauten Weg so erfolgt, wie es das Interesse des Verkehrs, dem die Bahn dient, erheischt. Die Zuständigkeit der Ortspolizeibehörden aus § 10 Tit. 17, Th. II A. L.-R. ist auf diejenigen Seiten der polizeilichen Wirksamkeit beschränkt, für welche die Eisenbahnanlagen nicht als besondere, eigengeartete Transport- und Verkehrsanstalten in Betracht kommen, sondern für welche sie jedem Unternehmen eines Privaten gleichstehen. Nach diesen Gesichtspunkten mag die Ortspolizeibehörde einzuschreiten befugt sein, wenn die Eisenbahnverwaltung den fraglichen Weg derartig einrichtet, daß aus seiner Verfassung offenbar dringende Gefahren für das passirende Publikum erwachsen. Nicht aber hat der Amtsvorsteher die Interessen und Bedürfnisse des Verkehrs für diesen

Digitized by Google

Weg, wie sonst für die öffentlichen Wege (ausschließlich der Chausseen) wahrzunehmen. Es bedarf auch kaum des Hinweises darauf, daß der Amtsvorsteher die ihm mangelnde Zuständigkeit nicht durch die Erklärung begründen kann, eventuell nehme er den qu. Weg als öffentlichen in Anspruch. Die Verpflichtung, ihn in einen solchen zu verwandeln, würde nicht dem Eisenbahnfiskus, sondern der betreffenden Gemeinde obliegen, es würde dazu ferner der Nachweis des Bedürfnisses gehören und endlich die Zustimmung des Ministers der öffentlichen Arbeiten, da es sich dabei um eine Aenderung der ministeriell festgestellten Bahnhofsanlage handelte."

Erkannt vom 1. Sen. des Ob.-Verw.-Ger. unterm 31. März 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 3, S. 51.

4. Unter im Wesentlichen gleicher Begründung und unter Bezugnahme auf das vorangehende Urtheil vom 31. März 1883 ist ferner angenommen worden:

„Die auf den Eisenbahnhöfen vorhandenen Wege und Plätze, welche nur zum Auf- und Abladen von Gütern, sowie zur Verbindung der Bahnhofsgebäude und der Güterschuppen 2c. untereinander oder mit den nächsten öffentlichen Straßen, also nicht hierüber hinaus für den Durchgangsverkehr oder für sonstige Adjacenten des Wegekörpers dienen, sind, als Theile der Eisenbahnanlage, Privatwege des Eisenbahnunternehmers und als solche ebensowenig öffentliche Wege und Plätze im Sinne des Wegerechts, wie der Bahnkörper selbst, dessen Bestimmung sie theilen. Sie stehen zur Verfügung des Unternehmers für das Transportgewerbe der Bahn nach Maßgabe der Anforderungen, welche die Eisenbahn-Aufsichtsbehörde stellt, nicht aber zur Verfügung der die Wegepolizei handhabenden Ortspolizeibehörde. Die Zuständigkeit der letzteren ist in ihrer Ueberwachung auf die Handhabung der Sicherheitspolizei beschränkt. Da es indessen auch vorkommen kann, daß Zufuhrwege zu den Bahnhöfen aus besonderen Gründen als öffentliche Wege von den Unternehmern des Bahnbaues nach Maßgabe der landespolizeilich genehmigten oder vorgeschriebenen Bauprojekte angelegt sind, so muß in jedem einzelnen Falle geprüft werden, ob ein Zufuhrweg als öffentlicher Weg angelegt oder Theil der Bahnanlage selbst und so Privatweg ist. Die thatsächliche Benutzung eines zum Bahnhofe gehörigen Weges als Durchgang seitens des Publikums kann hierbei nicht ohne Weiteres die Bestimmung des Weges als eines öffentlichen oder die entsprechende Aenderung seiner ursprünglichen rechtlichen Natur erweisen."

Erkannt vom 1. Sen. d. Ob.-Verw.-Ger. unterm 8. Mai 1884. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 3, S. 219.

B.

149) In Betreff der öffentlichen Anlagen (Wege-, Wasser-, 2c. Anlagen), soweit sie in das landespolizeilich genehmigte Bauprojekt ursprünglich fallen oder später einbezogen werden, entscheidet sowohl über die Herstellung, wie über die Beseitigung hergestellter Anlagen und über die Unterhaltungspflicht die Bezirksregierung (Bezirksausschuß 2c.) bezw. der Minister der öffentlichen Arbeiten (§§ 150, 158 Zuständigkeits-Gesetz vom 1. August 1883). Auf diesem Gebiete liegt daher den Wege- und Wasser-Polizeibehörden nur ob, die Ausführung bezw. Erfüllung der durch die Landespolizeibehörden angeordneten Auflagen, insbesondere die Ausführung der Unterhaltungspflicht fortgesetzt zu beob-

Digitized by Google

achten, zu beaufsichtigen und nöthigenfalls zu erzwingen. Nur soweit über die Unterhaltungspflicht seitens der Landespolizeibehörde eine Entscheidung nicht getroffen ist, erscheinen hier die Wege- bezw. Wasser-Polizeibehörden kompetent, diese Pflicht vorbehaltlich des Rechtsweges zu regeln und gegebenenfalls angemessen zu vertheilen. (Ueber die hierfür maßgebenden materiellrechtlichen Grundsätze s. oben S. 468 f. und die dort mitgetheilten Entscheidungen.) Es ist alsdann das Verhältniß so anzusehen, als habe die Landespolizeibehörde die Regelung der Unterhaltung den Wege- 2c. Polizeibehörden stillschweigend nach den geltenden Normen überlassen wollen bezw. delegirt.

Dagegen stehen letzteren in Betreff der nicht in das landespolizeilich genehmigte Projekt gehörigen öffentlichen Anlagen den Eisenbahnen gegenüber unbeschränkt alle diejenigen Kompetenzen zu, welche sie jedem dritten Privat-Eigenthümer und Unternehmer gegenüber gesetzlich auszuüben befugt sind.

Diese Grundsätze sind vom Ober-Verwaltungs-Gerichte in zahlreichen Entscheidungen festgehalten worden:

1. Da die polizeiliche Obhut über die öffentlichen Wege, deren Bau und Unterhaltung (ausschließlich der Chausseen), in den Kreisen Sache der Ortspolizeibehörden ist, so steht diesen zwar die polizeiliche Entschließung über die Einziehung und Verlegung öffentlicher Wege an sich zu. Hat aber die Landespolizeibehörde projektmäßig bei einer Eisenbahnanlage und in Ausübung der Bahnpolizei die Verlegung eines öffentlichen Weges angeordnet oder genehmigt, so hat auch nur diese Instanz darüber zu befinden, ob die Bedingungen der Wege-Verlegung erfüllt sind und ob daher ihr Beschluß zu vollstrecken ist oder nicht.

Erkannt vom 1. Sen. des Ob.-Verw.-Ger. unterm 17. Mai 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 2, S. 276.

2. Wenn aber beim Bau einer Eisenbahn der Verkehr auf einem öffentlichen Wege in Folge der Herstellung von Niveaukreuzungen, Ueberführungen u. s. w. vorübergehend eine Störung erfährt, so ist die örtliche Polizeiverwaltung auf Grund der §§ 61, 79 der Kreisordnung befugt, die Bauverwaltung anzuhalten, Maßnahmen zu treffen, daß der Verkehr nicht behindert wird (z. B. Bereithaltung und Gewährung des zum Passiren der Baustelle mit Fuhrwerk erforderlichen Vorspannes, Einrichtung eines Nothweges u. s. w.). Denn wenngleich nach der durch die Kreisordnung nicht berührten lex specialis der §§ 9, 14 des Eisenbahn-Gesetzes vom 3. November 1838 (Min.-Erl. v. 18. Oktbr. 1874, M.-Bl. d. i. V. S. 241) lediglich die Bezirksregierung als Landespolizeibehörde über die Herstellung der in Folge des Eisenbahnbaues im öffentlichen Interesse etwa erforderlich gewordenen Anlagen und Einrichtungen Bestimmungen zu treffen hat, so handelt es sich doch hier nicht um die Herstellung, sondern lediglich um die Art der Ausführung einer von der Bezirksregierung nach § 14 l. c. bereits angeordneten Anlage, um vorübergehende, zu dieser Ausführung nothwendige Vorkehrungen.

Erkannt vom Ob.-Verw.-Ger. unterm 28. März 1877. Entsch. des O.-V.-G., Bd. 2, S. 245 ff.

3. Ebenso ist die Ortspolizeibehörde (Amtsvorsteher) befugt, die Eisenbahn mangels landespolizeilicher Bestimmung zur Instandsetzung eines von dieser projektmäßig angelegten Bahnhofszufuhrweges, welcher bei Erbauung des Bahnhofes

Digitized by Google

als Zugangsweg zur Stadt und zu einem großen Theil des Kreises ausdrücklich bezeichnet und daher der Natur der Sache nach für den öffentlichen Verkehr bestimmt ist, polizeilich — und vorbehaltlich des Rechtsweges über die definitive Verpflichtung — anzuhalten. Für den öffentlichen Charakter des Weges ist es hierbei einflußlos, daß das Terrain sich noch im Privateigenthume der Eisenbahn befindet und den adjacirenden Wegeverbänden bisher weder übergeben, noch von ihnen übernommen, auch vom Amtsvorsteher noch nicht für den öffentlichen Verkehr in Anspruch genommen worden ist. Der Weg hat unter den gegebenen Umständen die Eigenschaft eines öffentlichen Weges erlangt.

Erkannt vom 1. Sen. des Ob.-Verw.-Ger. unterm 17. Septbr. 1879. Entsch., des O.-V.-G., Bd. 5, S. 229 (236—239), 18. Novbr. 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 2, S. 406 (408) und 16. April 1884, eod. Bd. 3, S. 209 (213).

4. Auch in einem späteren Erkenntnisse wird hervorgehoben, daß es für die Zuständigkeit der Wegepolizeibehörden zu Auflagen an die Eisenbahn, betreffend die Instandsetzung und Besserung eines öffentlichen Weges, völlig bedeutungslos sei, ob der qu. Weg im Eigenthume der Eisenbahn oder eines Dritten stehe.

Erkannt vom 1. Sen. des Ob.-Verw.-Ger. unterm 5. März 1879. E.-V.-Bl., 1879, S. 58.

5. Desgleichen ist die Zuständigkeit der Wege-Polizeibehörde in Betreff einer Auflage an die Eisenbahnverwaltung angenommen worden, die defekte Brücke im Zuge eines öffentlichen Bahnhofszufuhrweges — vorbehaltlich des civilrechtlichen Erstattungsanspruches an den definitiv Verpflichteten (die Gemeinde ꝛc.) — wieder herstellen zu lassen, weil die Wege-Polizeibehörde zur Erzwingung des Wegebaues an öffentlichen Wegen gegen denjenigen zunächst einschreiten kann, welchen sie als den gesetzlich Verpflichteten ansieht, wenn sie nach pflichtmäßigem Ermessen den Bau nicht bis zur Feststellung der Verpflichtung für aufschiebbar erachtet.

Erkannt vom 1. Sen. des Ob.-Verw.-Ger. unterm 19. Juni 1880. E.-V.-Bl., 1880, S. 478. Vgl. auch d. Erk. d. 1. Sen. d. Ob.-Verw.-Ger. vom 24. Mai 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 2, S. 292 und vom 16. April 1884, eod. Bd. 3, S. 209 (212), sowie die Erl. des Min. f. Handel ꝛc. v. 3. April 1862, III. 3928. II. 2818. B. II. 23 a, 1. und 16. Mai 1878, V. 1677, B. III. 12, 1.

6. Ebenso ist wiederholt in Fällen, in welchen über die Pflicht zur Instandhaltung und Befestigung von öffentlichen Wegen (Rampen), welche von der Eisenbahnverwaltung nach Maßgabe des landespolizeilich genehmigten Projektes verlegt und im Niveau über den Bahnkörper geführt worden sind, anerkannt worden, daß die Wege-Polizeibehörden, mangels einer landespolizeilichen Anordnung und Vertheilung der Wege-Unterhaltung, kompetent sind, hierüber (vorbehaltlich der definitiven civilrechtlichen Verpflichtung) zu entscheiden, bezw. dieselbe der Eisenbahnverwaltung ganz oder theilweise aufzuerlegen. In derartigen Auflagen liegt lediglich die Ausführung der landespolizeilichen Anordnungen über die Verlegung und Herstellung der betreffenden öffentlichen Wege, soweit über die Unterhaltung nicht Bestimmung getroffen ist. Aber die Auflagen der Wege-Polizeibehörden dürfen sich nur auf die Unterhaltung (Befestigung ꝛc.) dieser öffentlichen Wege beziehen, nicht aber auf eine Aenderung der ursprünglichen Anordnung bezw. Herstellung. Denn damit würde die Wege-Polizeibehörde ihre Zuständigkeit überschreiten.

Digitized by Google

Erkannt vom 1. Sen. des Ob.-Verw.-Ger. unterm 18. Novbr. 1882. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 2, S. 400, 18. November 1882, ibid. Bd. 2, S. 406, 28. Februar 1883, ibid. Bd. 3. S. 15, 3. Dember 1884, ibid. Bd. 3, S. 423.

7. Weiter ist hervorgehoben worden in Rücksicht auf einen öffentlichen, von der Eisenbahn projektmäßig angelegten Weg, dessen Verbreiterung im Verkehrsinteresse nothwendig wurde, — daß die Ortspolizeibehörde keinesfalls die ursprüngliche Auflage der Landespolizeibehörde ausdehnen dürfe. Wohl aber sei, wenn seitens der letzteren nachträglich die Aenderung (Verbreiterung) des betreffenden öffentlichen Weges genehmigt worden, — beim Mangel einer besonderen Regelung der Unterhaltungslast — anzunehmen, daß nach dem Willen der Landespolizeibehörde die Unterhaltung der veränderten Anlage insoweit durch die Eisenbahnverwaltung erfolgen solle, als erforderlich ist, um bezüglich des veränderten Verkehrsmittels eine Kränkung des Rechts des ordentlichen Wegebaupflichtigen durch Vermehrung seiner Baulast auszuschließen. Lediglich in diesem Sinne dürfe die bez. landespolizeiliche Genehmigung resp. Anordnung verstanden werden und nur so sei sie weiterhin von der Ortspolizeibehörde zu handhaben und nöthigenfalls zu exequiren.

Erkannt vom 1. Sen. des Ob.-Verw.-Ger. unterm 14. März 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 3, S. 30 (36/7).

8. „Daß der Amtsvorsteher als Ortspolizeibehörde nicht zuständig ist, Eisenbahn-Unternehmern auf Grund der §§ 14 des Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 und des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 an Stelle der Landespolizeibehörde oder der im Enteignungsverfahren zuständigen Instanzen (des Bezirksrathes 2c.) Auflagen zu machen, unterliegt keinem Zweifel. Daraus folgt aber nichts weiter, als daß ortspolizeiliche Verfügungen, wenn und soweit sie auf jene Gesetzesvorschriften gestützt werden, wegen Unzuständigkeit des Amtsvorstehers aufzuheben sind. Keineswegs sind aber die Eisenbahn-Unternehmer durch jene Vorschriften hinsichtlich aller mit den Eisenbahnanlagen in Verbindung stehenden im polizeilichen, öffentlichen Interesse jemals auszuführenden Anlagen der Zuständigkeit der Ortspolizeibehörden ein für alle mal entrückt, und dies gerade dann nicht, wenn etwa auf Grund des § 14 des Enteignungsgesetzes oder sonst landespolizeiliche Auflagen im öffentlichen Interesse, insbesondere wegen Herstellung, Veränderung und Unterhaltung öffentlicher Wege gemacht sind. Solche landespolizeiliche Auflagen bilden die Grundlagen der Thätigkeit der Ortspolizei, welcher es obliegt, ihre Erfüllung und Beobachtung fortgesetzt zu überwachen und nöthigenfalls zu erzwingen. Ist also einem Eisenbahn-Unternehmer landespolizeilich die Herstellung und Unterhaltung eines öffentlichen Weges auferlegt, so hat der Amtsvorsteher die Unterhaltung unbedenklich von demselben zu fordern, und diese Forderung kann sich auch auf die Verbreiterung des Weges, welche etwa im Laufe der Zeit nach Maßgabe des wechselnden öffentlichen Bedürfnisses erforderlich wird, erstrecken, wenn nur die landespolizeiliche Feststellung dahin zu verstehen ist, daß die Unterhaltungspflicht keine andere sein soll, als die der Wegebaupflichtigen bei einem öffentlichen Wege überhaupt. Es bedarf dann keiner neuen landespolizeilichen Feststellung, denn es handelt sich in solchem Falle nicht um eine neue Anlage, sondern um die Unterhaltung einer bestehenden, nach Maßgabe des jeweiligen öffentlichen Bedürfnisses."

Digitized by Google

Erkannt vom 1. Sen. des Ob.-Verw.-Ger. unterm 31. März 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 3, S. 51 (54, 55).

9. Auch kann für den Fall, daß dem Eisenbahnunternehmer von der Landespolizei-Behörde an sich nur die Anlage eines öffentlichen Weges (Rampenweges) ausdrücklich auferlegt, dagegen über die Unterhaltung desselben eine besondere Bestimmung nicht getroffen ist, die Unterhaltung seitens der Ortspolizei dem Eisenbahnunternehmer unter Umständen vollständig auferlegt werden. Es kann dies geschehen, wenn aus der konkreten Sachlage sich klar ergiebt, daß der qu. öffentliche Weg weder ganz noch theilweise an die Stelle bereits vorhandener Einrichtungen getreten, sondern als völlig neue Anlage lediglich dazu bestimmt ist, die Nachtheile auszugleichen, welche mit dem Eingriffe in die bestehenden, auf Kosten des Wegebaupflichtigen bereits ausreichend geordneten Verkehrsverhältnisse durch den Bahnbau verbunden waren, also z. B. im öffentlichen Interesse die Gefahren auszuschließen, welche eine Wegeüberführung im Niveau der Bahn mit sich gebracht haben würde, und die Nachtheile zu beseitigen, welche anderenfalls der Bahnbau durch die Koupirung von Straßen für das öffentliche Verkehrsleben haben mußte. Alsdann ist es als der Wille der Landespolizei-Behörde anzusehen, daß die Auflage zur ersten Einrichtung auch zugleich implicite die Auflage zur alleinigen Unterhaltung involviren solle. Indem in solchem Falle die Ortspolizei-Behörde dem Eisenbahnbau-Unternehmer die Unterhaltung aufgiebt, hält sie ihn lediglich zur Beobachtung und Ausführung der landespolizeilichen Auflage an und befindet sich somit in ihrer Kompetenz.

Erkannt vom 1. Sen. des Ob.-Verw.-Ger. unterm 1. Dezember 1883. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 3, S. 138 (144).

Aber diese gewissermaßen von den Landespolizei-Behörden den Wege- 2c. Polizeibehörden delegirte Kompetenz den Eisenbahnen gegenüber erstreckt sich nur auf die Regelung der Unterhaltungslast, nicht auf andere, mit der Herstellung und Unterhaltung der Wege 2c. an sich nicht zusammenhängende polizeiliche, im öffentlichen Interesse nothwendige Maßnahmen, z. B. nicht auf die Beleuchtung öffentlicher, wenngleich eisenbahnseitig hergestellter Wege. Dies ist wiederholt vom Ober-Verwaltungsgericht angenommen worden:

10. Gehört ein projektmäßig angelegter Bahnhofsweg zu den öffentlichen Wegen, so ist die Ortspolizeibehörde zwar zuständig, die Beleuchtung nach allgemeinen polizeilichen Gesichtspunkten gleich der anderer öffentlichen Straßen und Plätze anzuordnen und durchzuführen. Als das hierzu verpflichtete Rechtssubjekt steht ihr dann aber nach der allgemeinen gesetzlichen Norm des § 3 des Gesetzes vom 11. März 1850 die Gemeinde gegenüber: sie hat sich dann lediglich an diese zu halten und derselben die Geltendmachung etwaiger Ersatzansprüche an die Eisenbahnverwaltung zu überlassen. Nur für den Fall würde ein abweichendes Verfahren gerechtfertigt sein, wenn die Landespolizeibehörde der Eisenbahnverwaltung die Beleuchtung des Weges als eines öffentlichen auferlegt hätte.

Erkannt vom 1. Sen. des Ob.-Verw.-Ger. unterm 16. Juni 1880. E.-V.-Bl. 1880, S. 473. Eisenbahnrechtl. Entsch., Bd. 1, S. 215.

11. Uebereinstimmend damit ist angenommen worden, daß die Wegepolizeibehörden nicht befugt sind, der Eisenbahnverwaltung die Beleuchtung eines eisenbahnseitig angelegten öffentlichen Weges (Straßenunterführung), welche bei Genehmigung der Bahnhofsanlage der Eisenbahn durch die Landespolizeibehörde

Digitized by Google

nicht aufgelegt worden war, aufzugeben. Denn die Beleuchtung einer solchen öffentlichen Verkehrsstraße ist eine polizeiliche Maßnahme, deren Kosten, — von besonderen Rechtsverhältnissen abgesehen — nach der Regel des § 3 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 der Stadtgemeinde zur Last fallen, und zwar, eben weil es sich um eine polizeiliche Veranstaltung im öffentlichen Interesse handelt, auch dann, wenn die Unterhaltung der Straße nicht förmlich von der Gemeinde übernommen ist. Aus der eisenbahnseitigen Herstellung der Straße kann die Ortspolizeibehörde ihre Befugniß nicht herleiten. Denn, da die Beleuchtung hierbei der Eisenbahn landespolizeilich nicht auferlegt worden ist, so handelt es sich hier nicht um die Durchführung einer entsprechenden landespolizeilichen Festsetzung seitens der Ortspolizeibehörde. Ob nun nicht dennoch die Eisenbahn rechtlich verpflichtet ist, für die Kosten der Beleuchtung der Gemeinde ganz oder theilweise aufzukommen, ist eine Frage des Privatrechts, welche der Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte untersteht. Die Ortspolizeibehörde ist nicht zuständig, hierüber auch nur interimistisch zu entscheiden. Allerdings haben die Polizeibehörden mannigfach die Aufgabe der interimistischen Regulirung privatrechtlicher Streitigkeiten, und zwar nicht nur in den im Gesetze ausdrücklich vorgesehenen Fällen, sondern darüber hinaus auch da, wo die der Polizei gesetzlich gestellten Aufgaben ohne solche vorgängige Entscheidungen nicht gelöst werden können. Allein, abgesehen davon, daß solche Regulirungen regelmäßig von der Landespolizeibehörde auszugehen haben, so liegt auch ein solcher Ausnahmefall nicht vor. Vielmehr greift hier lediglich die Regel Platz, daß die Polizeibehörden Leistungen im öffentlichen Interesse von denen zu fordern haben, welche dazu nach öffentlichem Rechte verpflichtet sind. Dies ist aber im vorliegenden Falle beim Mangel einer anderweitigen Regulirung der fraglichen Last seitens der Landespolizeibehörde die Gemeinde. Nur an diese hatte sich die Ortspolizeibehörde zu halten.

Erkannt vom 1. Sen. des Ob.-Verw.-Ger. unterm 4. Dezember 1878. Entsch. des Ob.-Verw.-Ger., Bd. 4, S. 419.

C.

150) Die Frage nun, ob eine Anlage in das landespolizeiliche Projekt fällt oder einzubeziehen ist, und ob daher die Landespolizeibehörden oder die Wege- und Wasser- ꝛc. Polizeibehörden zu Verfügungen über dieselbe zuständig sind, muß in Kollisions- und Streitfällen entweder durch Anrufung und Benehmen der Aufsichtsbehörden oder im Wege des Kompetenz-Konfliktes (§ 112 Land.-Verw.-Ges. vom 30. Juli 1883. G.-S. S. 195 ff.) zum Austrage gebracht werden.

Dies ist mehrfach vom Ober-Verwaltungsgericht angenommen worden:

1. Die Wegepolizeibehörden sind nicht befugt, zu verlangen, daß eine Eisenbahn aus dem Grunde, weil der Verkehr auf einem die Bahn im Niveau kreuzenden Wege durch die Benutzung der betreffenden Geleise seitens der Bahn (Rangiren) gestört wird, die Benutzung dieser Geleise einschränke oder unterlasse. Die Polizeibehörden können vielmehr, da es sich hierbei um die Kollision zweier aus gleicher Quelle ihre Befugnisse ableitenden Ressorts resp. zweier Zweige der Polizeiverwaltung in der Verfolgung der ihnen anvertrauten Interessen handelt, nicht im Verwaltungsstreitverfahren, sondern lediglich mittelst Anrufens der Aufsichtsbehörde Abhilfe nachsuchen. Die Frage aber, ob hier ein

Digitized by Google

Kollisionsfall vorliegt, muß bejaht werden. Zur Verwaltung der Eisenbahnpolizei ist so wenig der Amtsvorsteher wie der städtische Polizeiverwalter berufen. Für dieselbe sind besondere Organe bestellt (§§ 23, 46 des Eisenb.-Ges., § 66 ff. des Bahn-Polizei-Regl.). Das Rangiren der Züge steht mit den auf den Betrieb bezüglichen Bestimmungen in so engem und wesentlichem Zusammenhange, daß ohne Weiteres vorausgesetzt werden darf, es würde die Erfüllung dieser Bestimmungen bei Durchführung der von der Wegepolizei beanspruchten Beschränkungen, wenn überhaupt noch möglich bleiben, doch nicht annähernd mehr in dem Maße gesichert sein, wie es das öffentliche Interesse erheischt. — Die Wegepolizeibehörden können in solchem Falle auch nicht die Anlage einer Ueber- oder Unterführung der Straße zur Beseitigung der Verkehrsstörung im Verwaltungsstreitverfahren von der Bahn verlangen, weil eine solche Anlage eine Abweichung von der einmal ertheilten ministeriellen Genehmigung der Bahnlinie enthält, welche als solche nur von derselben Stelle, von welcher diese zu ertheilen war und ertheilt wurde, genehmigt werden kann.

Erkannt vom Ob.-Verw.-Ger. unterm 6. März 1878. Entsch. des O.-V.-G., Bd. 3, S. 191.

2. Die Entscheidung, welche Anlagen an Wegen, Ueberfahrten ꝛc. in Folge des Eisenbahnbetriebes nothwendig werden, obliegt gemäß § 14 des Eisenb.-Ges., §§ 14, 21, 22, 56 des Enteign.-Ges. den Regierungen bezw. Verwaltungsbehörden unter Vorbehalt des Rekurses an den Minister für Handel (jetzt der öffentlichen Arbeiten).

Erl. des Min. f. Handel vom 18. Oktober 1874, II. 22441. V. 4109 und vom 7. Januar 1875, V. 17. A. 1, 9.

3. Zwischen einer Gemeinde und einer Eisenbahnverwaltung war über die Pflicht zur Ausbesserung des im Gemeindebezirk liegenden Theiles eines öffentlichen, an die Eisenbahnstrecke grenzenden Weges, welcher beim Eisenbahnbau theilweise — aber nur innerhalb des Bahnkörpers — eine Aenderung durch Aufschüttung erfahren hatte, Streit entstanden. Der Kreisausschuß erachtete in Rücksicht auf letzteren Umstand die Regierung für kompetent, diese aber lehnte die Entscheidung mit Rücksicht darauf ab, daß es sich um eine Wegestrecke handle, auf welche die Anlage der Bahn ohne jeden Einfluß geblieben sei. Der Kreisausschuß rief hierauf auf Grund des § 43 des Ges. vom 3. Juli 1875 (jetzt § 113 des Gesetzes vom 30. Juli 1883) das Oberverwaltungsgericht zur Entscheidung des Kompetenzkonfliktes an, welches den Kreisausschuß für zuständig erachtete: „Nach § 14 des Gesetzes vom 3. November 1838 ist der Eisenbahnunternehmer zur Einrichtung und Unterhaltung aller Anlagen verpflichtet, welche die Regierung an Wegen, Ueberfahrten, Triften ꝛc. nöthig findet. Der § 166 des Zuständ.-Ges. vom 26. Juli 1876 beläßt hierüber auch für die Folge die Entscheidung der Landespolizeibehörde resp. dem Minister ꝛc., während er im Uebrigen die Befugniß der Verwaltungsgerichte zur Entscheidung streitiger Wegebausachen in keiner Weise beschränkt. Die Einrichtung einer Anlage an einem die Eisenbahn überschreitenden Wege auf Grund des § 14 des Ges. v. 3. November 1838 steht im vorliegenden Falle nicht in Frage. Es tritt demnach hier die Regel ein, wonach der Kreisausschuß über streitige Wegebausachen in Gemäßheit des § 135 II, 1 der Kreisordnung zu entscheiden hat. Völlig bedeutungslos ist es für die Zuständigkeit des Kreisausschusses, ob der qu. Weg im Eigenthum der Eisenbahnverwaltung oder

Digitized by Google

eines Dritten steht und ob von der Eisenbahnverwaltung Aufschüttungen oder irgend welche Veränderungen an dem Wege vorgenommen worden sind oder nicht.

Erkannt vom 1. Sen. des Ob.-Verw.-Ger. unterm 5. März 1879. Eisenbahn-Ver.-Bl. 1879, S. 58. Eisenbahn-Arch. 1879, S. 128, Nr. 14.

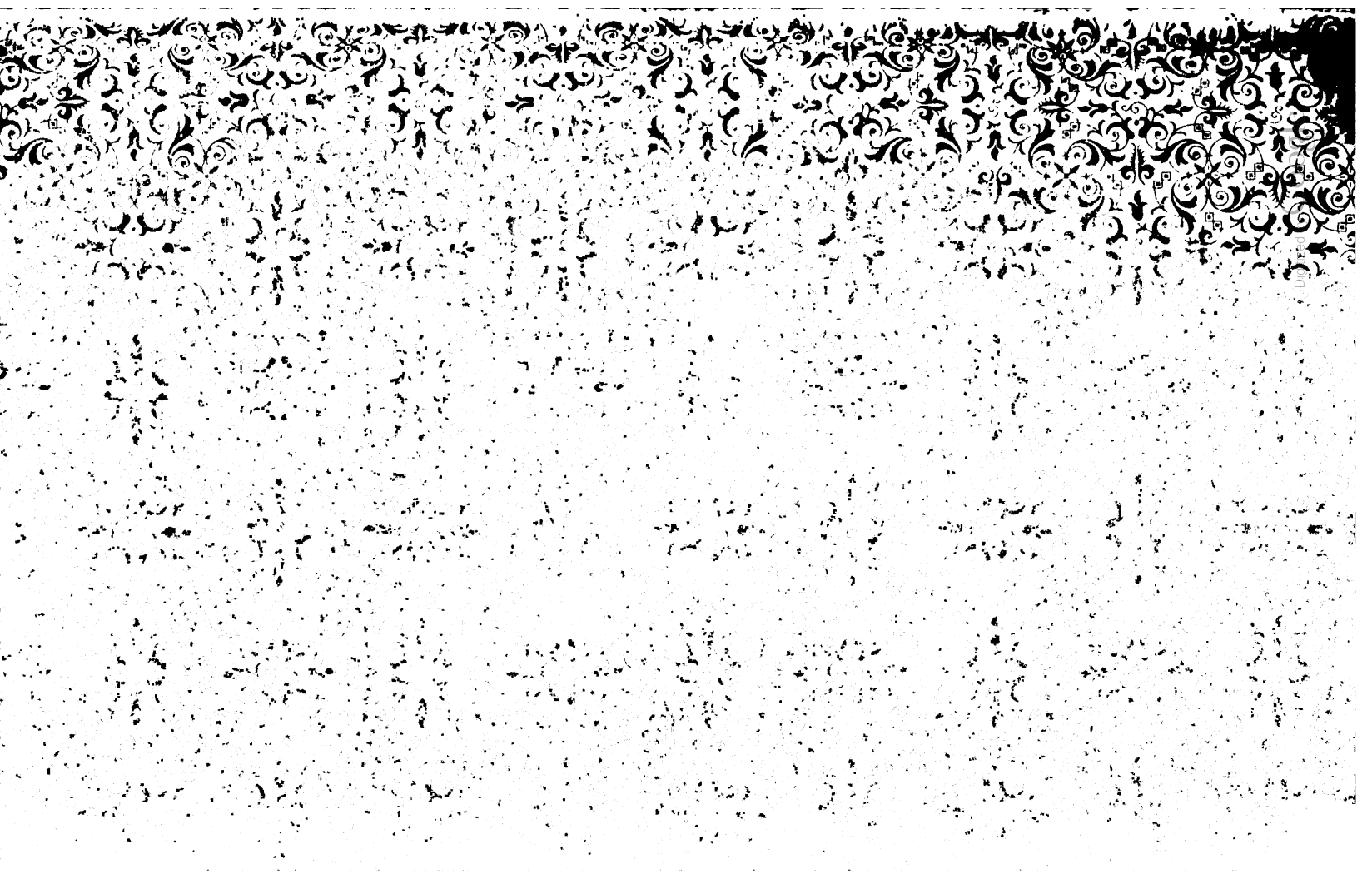
II.

151) Was sodann die anderen, die Enteignung bedingenden, öffentlichen Unternehmungen anlangt, so unterscheiden sie sich insofern in der hier fraglichen Hinsicht von den Eisenbahnunternehmungen, als bei ersteren ein Nebeneinanderbestehen der Befugnisse beider Instanzen, d. h. einerseits der Enteignungsbehörden auf Grund des § 14 des Enteign.-Ges. — andererseits der Wege-, Wasser- 2c. Polizeibehörden auf Grund der allgemeinen polizeigesetzlichen Bestimmungen in dem vorerörterten Umfange an sich nur während des Enteignungsverfahrens stattfindet, dagegen nach Beendigung desselben lediglich die Polizeibehörden zu weiteren Verfügungen und Auflagen im polizeilichen Interesse kompetent sind. Dieser Unterschied beruht darauf, daß bei jeder Art öffentlicher, die Enteignung bedingender Unternehmungen, einschließlich der Eisenbahnen, zwar die fragliche Befugniß der Enteignungsbehörden aus § 14 des Enteign.-Ges. mit der Beendigung des Enteignungsverfahrens (s. oben S. 439 f.) erlischt. Während aber für die Eisenbahnen die besondere Kompetenz der Landespolizeibehörden auf Grund des § 14 des Eisenb.-Ges. fortbestehen bleibt, existirt in Betreff der anderen Unternehmungen eine gleiche, auf Spezialgesetz beruhende Kompetenz der Landespolizeibehörden nicht. Vielmehr sind diese nach der Beendigung des Enteignungsverfahrens ausschließlich den allgemeinen polizeilichen Normen bezw. den Anordnungen der hierfür zuständigen Instanzen, wie jeder Privatunternehmer, unterworfen.

Druck von Graß, Barth und Comp. (W. Friedrich) in Breslau.

Digitized by Google

Digitized by Google



Digitized by Google